MARCHETTI (V.), **Compendio di Dir. Penale** (XXV) Lire 2. —

MINGUZZI (L.), **Princ. Costituzioni Straniere** (XXVII) . 3. —

MORTARA (L.), **Principii di Procedura Civile.** *Quinta edizione* (XII) . . . . 2. —

— **Istituzioni di Ordinamento Giudiziario.** *Terza edizione riveduta* (XIV) . . . . 2. —

ORLANDO (V. E.), **Principii di Diritto Costituzionale.** *Quarta edizione riveduta* (IV) . . . . 2. —

— **Principii di Diritto Amministrativo.** *2ª ediz.* (XVI) . 2. —

PEROZZI (S.), **Istituzioni di Diritto Romano.** Volume Primo. Introduzione. - Diritto delle persone. - Le cose e i diritti sulle cose. - Il possesso. (XXVI-1). . . . . 4. —

(Il volume II contenente: Obbligazioni ed azioni. — Diritto ereditario. — Donazioni, *è in preparazione.*)

RICCA SALERNO (G.), **Scienza delle Finanze.** *Seconda edizione* (III) . . . . 2. —

SUPINO (D.), **Istituzioni di Diritto Commerciale.** *Decima edizione* (IX). . . . . 3. —

VALENTI (G.), **Principii di Scienza Economica.** (VIII). 3. —

WAUTRAIN CAVAGNARI (V.), **Elementi di Scienza dell'Amministrazione.** *Seconda edizione* (XIII) . . . . 2. —

Serie pratica.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE, illustrato con le decisioni delle Corti. *Ottava edizione* 2. 50

CODICE PENALE, con la Giurisprudenza del primo quadriennio 1891-94 e gli Atti ufficiali, aggiuntevi le nuove Leggi di Pubblica Sicurezza, luglio 1884. *Sesta edizione* 3. 50

CODICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA, illustrato colle decisioni delle Corti. *Sesta edizione* . . . . . . 3. —

CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA, illustrato con le decisioni delle Corti. *Settima edizione*. . . . . 3. —

CODICE DI PROCEDURA PENALE e Legge di pubblica sicurezza con tutte le altre Leggi penali, e con commenti teorici e pratici. *Sesta edizione* . . . . 3. —

CODICE COMPLETO DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE DI BENEFICENZA, con gli atti parlamentari, riferenze, circolari, giurisprudenza e commenti pratici. *Nuova edizione riveduta e messa al corrente*. . . . . 3. —

CODICE DEL CREDITO FONDIARIO, con tutte le leggi, regolamenti, circolari, e la legge 6 maggio 1891, norme per la concessione dei mutui, tariffe e tabelle. *Seconda edizione* . . 2. 50

CODICE POLITICO AMMINISTRATIVO. Raccolta completa delle leggi e dei regolamenti concernenti la pubblica amministrazione nei suoi rapporti politici e ammin., con commenti, raffronti, giurisprudenza completa. *Sesta edizione messa al corrente* . 5. —

(*Segue*)

(*Segue la serie pratica.*)

[C]ODICE DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE. Raccolta delle disposizioni di Legge e di Regolamento con commenti di dottrina e giurisprudenza. *Terza edizione* . . . . Lire **2.50**

COMPLETO FORMULARIO degli Atti concernenti le Società Cooperative. *Seconda edizione* **3.50**

L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA IN ITALIA. Guida teorico-pratica allo studio dell'ordinamento amministrativo e giudiziario del Regno. Nozioni di Diritto amministrativo: Organici; Carriera; Diritti e doveri degli impiegati; Programma degli esami ec. . . . . **4. —**

LEGGI COMPLEMENTARI DEL CODICE DI COMMERCIO. Tribunali di Commercio, Camere di Commercio, Borse e Mediatori, Fiere e Mercati, Magazzini generali, Depositi franchi, Banche d'emissione, ec. ec. **3.50**

CODICE DELLE SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO E ASSOCIAZIONI CONGENERI. Legge 15 aprile 1886 con commenti, Raccolta delle disposizioni concernenti le Società di Mutuo Soccorso, Regolamenti, Statistiche, Note giurisprudenziali e dottrinali, Formulario . . . . **3. —**

CODICE DEI PROBIVIRI. Legge e Regolamento sui Probiviri nell'Industria, con Formulario degli Atti inerenti al loro funzionamento commentati coi lavori preparatorii, con la Legislazione, la Dottrina e la Giurisprudenza. . . . . **2. —**

LEGGE E REGOLAMENTO SUL MONTE PENSIONI DEI MAESTRI ELEMENTARI esposti e commentati **1.50**

GUIDA PRATICA NELLE PROCEDURE GIUDIZIARIE E AMMINISTRATIVE, dell'Avv. Luigi Gabbioli . . . . **3. —**

LE VOCI DEL SERVIZIO DIPLOMATICO-CONSOLARE ITALIANO E STRANIERO, di L. Testa . . . . **5. —**

MANUALE DELL'EMIGRAZIONE. Storia. Statistica, Relazioni, Discussioni, Testo delle Leggi, Regolamenti e Giurisprudenza a cura del Prof. A. Rabbeno **3.50**

CODICE POSTALE DEL REGNO D'ITALIA, compilato per cura del Ministero delle Poste e dei Telegrafi . . . . **3. —**

MANUALE SUL DOMICILIO DI SOCCORSO, creato con la Legge sulle Istituzioni Pubbliche di Beneficenza, a cura di Atto Corsi . . . . **2. —**

GUIDA PRATICA DEL CURATORE DEI FALLIMENTI, ad uso dei Ragionieri, Avvocati, Procuratori, Notai, Commercianti, Periti, ec., dell'Ing. Giorgio Marchesini . . . **1.50**

MANUALE LEGALE D[...] dell'Avvocato Enrico Bruni . [...] . **3. —**

A chi dirige le domande [...]io.

MANUALI BARBÈRA.

XXII.

1, 2, 7, 74

ELEMENTI

DI

PROCEDURA PENALE

PER

LUIGI LUCCHINI.

Terza edizione riveduta e ampliata.

FIRENZE,

G. BARBÈRA, EDITORE.

1905.

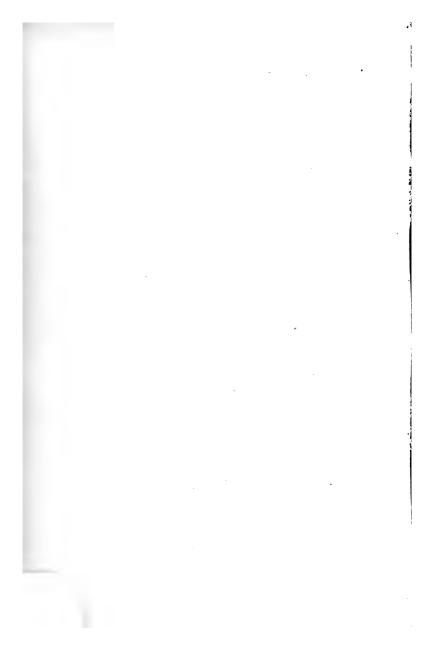
Italy 993 Lu

PER LA TERZA EDIZIONE.

Non potrei che ripetere, in sostanza, quanto avvertii per la seconda.

Aggiungo soltanto che, sempre lasciando inalterati l'organismo e la compagine della trattazione, fu assai più larga e diligente l'opera di revisione e di completamento, così nella forma come nella sostanza, e speciale studio si è posto nel dar risalto alla parte razionale o dottrinale, separandone meglio e più nettamente il diritto positivo.

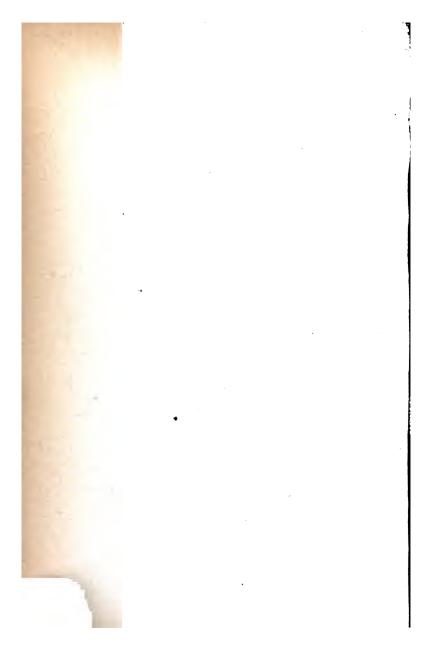
La pluralità delle edizioni rende sempre più opportuno, per gli studiosi, che le citazioni si facciano richiamando non le pagine, ma i numeri di margine.

L. L.

AVVERTENZA

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE.

Questa nuova edizione è accresciuta dei dati e delle notizie concernenti le innovazioni legislative e le pubblicazioni scientifiche comparse nel frattempo, nonchè di qualche altro cenno o svolgimento che reputai opportuno di aggiungere. Nel rimanente, a prescindere da ritocchi di forma, curai specialmente di render più esatte e chiare le nozioni e di collegare più spesso e meglio un punto con l'altro.

Così è rimasta integra la compagine organica dell'insieme e rimasero inalterati l'ordine e la ripartizione delle rubriche e la numerazione di margine, per modo che, da un'edizione all'altra, valgon sempre le stesse citazioni e gli stessi richiami che vi si riferiscano.

L. L.

PREFAZIONE

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE.

La lusinghiera insistenza della benemerita Casa editrice G. Barbèra mi à indotto a metter insieme e a pubblicare (fors'anco prima di quel che avrei dovuto) questi *Elementi*, tessuti sulle traccie del corso di procedura penale da me dato, alternativamente con quello di diritto penale, per ben sedici anni nelle Università di Siena e di Bologna.

Gli *Elementi* di una scienza devon contenere e presentare, tanto nella sostanza quanto nella forma, tutto ciò che in essa vi sia di essenziale, con esposizione chiara, ordinata e serrata e in veste piana e dimessa, alla portata così dei dotti come degli esordienti. Questo però è assai difficile; e di qui la mia riluttanza a licenziare questo volume.

Aggiungasi una difficoltà tutta particolare alla materia di cui tratto: la mancanza quasi completa di precedenti consimili nella letteratura scientifica

sia nostrana, sia forestiera. Non difettano certamente manuali e trattati di procedura penale, a prescinder dai commentarî, italiani e stranieri, che sono numerosi e talvolta pregevoli e cospicui. Ma, dal più al meno, son tutti calcati sulle orme della legislazione positiva, così per l'ordine come per lo svolgimento della materia; e io davvero non mi sarei rassegnato a far la parte soltanto di rapsode, e men che meno per illustrare leggi le quali soventi sono negazione della scienza.

Potrebbesi anzi chiedere in linea pregiudiziale: esiste veramente un organismo scientifico della procedura penale? Dalle pubblicazioni che la riguardano non emergerebbe; e ciò si farà più manifesto dopo quanto verrò accennando nell' *Introduzione* (Capi I e IX). E quando dico organismo scientifico intendo servirmi di questo predicato nel senso più ampio e proprio, sì che la mente abbracci ogni fonte e manifestazione del sapere, e nelle discipline giuridiche assorga alla filosofia, sia pure per discendere poi alla giurisprudenza, e miri a escogitare e stabilire i principî e i caposaldi della dottrina, prima d' intrattenersi delle norme di diritto positivo.

In questo senso, non mi perito affermare che non esiste una trattazione generale della procedura penale, la quale risponda alle esigenze scientifiche, anche le più elementari e rudimentali; siccome ne

esistono a dovizia, per esempio, nel diritto penale. Ed è gravissima e deplorevole mancanza codesta, che contribuisce a ritardare i progressi legislativi e non permette la formazione di un'armonica compagine di dottrine e di studî.

Nel provvedere pertanto a colmare siffatta lacuna presumo così poco dell'opera mia, che sono il primo a riconoscerne i difetti. Fra i più notevoli accennerò a quello che concerne lo stesso metodo seguìto nella trattazione. Non ò creduto opportuno, cioè, in questo primo saggio del genere, di seguire costantemente il metodo razionale e filosofico, esponendo dapprima, con ordine logico, i principî, e quindi indicandone le applicazioni legislative. Ma, un po' per l'immaturità scientifica di certi istituti e dottrine, un po' per la grandissima differenza che in qualche punto intercede fra le concezioni scientifiche e lo stato della legislazione, mi son trovato quasi costretto a porre talvolta in prima linea le disposizioni legislative, ora per l'ordine loro e ora altresì per il loro contenuto, facendovi seguire la parte dottrinale sotto forma di critica delle disposizioni medesime.

E poichè sono a parlare del metodo di trattazione, giovi ancora notare che, dettando degli « elementi », mi sono ben guardato dall' infarcirli di erudizione, tanto spesso indigesta e fuor di luogo; e

solo eccezionalmente ò premesso, dapprima nell' *Introduzione*, e poi in qualche singolo capo, degli accenni storici, quando li reputai indispensabili o a porre il lettore sulle traccie delle fonti di studio, o a renderlo meglio edotto dell'indole e dei caratteri di talun istituto.

Per quanto però possa esser imperfetto e deficiente questo lavoro, spero che nel suo insieme risponda allo scopo e debba contribuire a promuovere negli studî del processo penale, anch' essi esposti troppo spesso alle insidie dell'empirismo, un orientamento sistematico in base ai veri e retti criterî giuridici.

INTRODUZIONE.

Capo I.

Concetto generale e posizione enciclopedica.

1. Ogni organismo giuridico à mestieri di un insieme di atti e di forme che valgano a dargli vita e movimento: d'onde la prima idea della procedura.

Non può infatti concepirsi forza, di qualsiasi natura, la quale non tenda ad attuarsi; nè una sostanza senza una determinata forma. Così è della procedura rispetto al diritto. Il diritto è la sostanza, la procedura è la forma; il diritto è la forza in potenza, la procedura è la forza in atto. Il diritto mercè la procedura soltanto passa, e può passare, dall'astratto al concreto, dall'idea alla realtà.

Al diritto penale, quindi, fa riscontro una procedura, nello stesso modo che una procedura fa riscontro al diritto civile. Queste due specie processuali presentano un corpo di dottrine e di leggi sistematico, distinto e organico più che non avvenga per altri rami del diritto, sia perchè esigono speciali ordini di persone che vi attendano e di solennità che vi presiedano, sia per il loro singolare sviluppo scientifico e legislativo, sia per l'importanza e per l'ampiezza dell'applicazione.

2. Siccome avviene di ogni istituto scientifico e legislativo, dapprincipio anche la procedura penale, al pari della civile, non avea carattere proprio e spiccato; nè a Roma, nè durante il medio evo si venne individualizzando. Il Codice e le Pandette, le leggi nordiche sino alla secolare Carolina, e ogni altra sorta di compilazioni sino alla fine del secolo scorso recavano le norme processuali confuse insieme con quelle propriamente giuridiche, o tutt'al più formavano qualche titolo o capo a sè stante, massime per quanto si attiene alle attribuzioni dei giudici. Tale confusione procedette sì oltre che nella stessa celebrata *Riforma della legislazione criminale toscana del dì 30 novembre 1786*, di Pietro Leopoldo, erano riunite e indistinte le disposizioni del diritto e della procedura. Queste cominciarono a delinearsi nelle leggi francesi e austriache in parti o sezioni, per poi costituire gli attuali codici o corpi autonomi di leggi (v. ai n[i] 38 e 51).

Nè, d'altronde, si posson dire per anco ben definiti i confini delle due scienze, che si contendono ancora la spettanza di uno o altro soggetto (v. al n. 62).

3. Non è però soltanto per comodità di trattazione, di studio o di applicazione che va tenuta distinta la procedura dal diritto; e già lo fecero intendere quei precursori della scienza odierna, i quali, avanzando sulla legislazione, iniziarono questa separazione delle due discipline.

Eguale può essere, ed è infatti, l'obietto ultimo di un dato ramo giuridico e della procedura che vi si riferisce; ma ben diversi ne sono il contenuto e il metodo.

Come contenuto, le norme del diritto, in istretto senso, stabiliscono il valore e gli effetti che si possono o si devono attribuire a determinate azioni o relazioni in genere; quelle della procedura stabiliscono i modi e le forme mercè cui le statuizioni giuridiche posson essere realmente applicate ad

azioni e relazioni in concreto. Rispetto alle nostre discipline, il diritto penale definisce ciò che sia reato e in che debba consistere la pena, in genere e nella specialità dei casi, ma sempre in astratto; mentre la procedura rende applicabili concretamente le sanzioni penali a chi siasi reso colpevole del reato.

Quanto al metodo, la procedura differisce essenzialmente dal diritto nel senso stretto, in corrispondenza appunto al diverso oggetto immediato: il secondo è di carattere speculativo e più specialmente deduttivo; la prima, invece, è di carattere critico e più specialmente induttivo. Così, nel nostro campo, il diritto penale è essenzialmente filosofico quando costruisce le nozioni del reato e della pena; mentre la procedura penale deve compiere uno studio essenzialmente logico con l'analisi degli elementi probatorî, col determinare le funzioni delle parti e del giudice, e col fissare le regole più confacenti alla scoperta della verità giudiziale.

4. Le caratteristiche differenziali di metodo e di contenuto tra il diritto e la procedura non tolgono che anche quest'ultima sia parte integrale delle discipline giuridiche (v. al n. 17).

Così anche alla procedura si dà il nome di « diritto », qualificandolo *formale*, secondo l'indole sua preminente, per distinguerlo dal diritto in istretto senso, che si qualifica *sostanziale*. Altrimenti, e per antonomasia, la procedura dicesi pure « diritto giudiziario ».

È quindi facile stabilire quella che i Tedeschi chiamano « posizione enciclopedica » della nostra scienza. Insieme col diritto penale materiale il diritto penale formale o processuale fa parte del diritto pubblico, e precisamente del diritto pubblico interno, ossia di quel ramo del diritto che concerne le relazioni intercedenti fra lo Stato e i cittadini; non esclusa qualche escursione nel diritto pubblico internazionale, specialmente in materia di estradi-

zione (v. al n. 73), di rogatorie (v. al n. 235), di esecuzione (v. ai n[i] 414, 415, 426).

Le più intime relazioni del processo penale sono naturalmente col diritto penale; ma non mancano relazioni e affinità col diritto e col processo civile, col diritto costituzionale propriamente detto e con l'amministrativo; senza dire delle infinite e molteplici corrispondenze con altre discipline giuridiche.

5. Per quanto le forme del procedimento penale possano apparire simili a quelle del procedimento civile, giova sin d'ora avvertire che la somiglianza non può esser che superficiale, mentre è profonda ed essenziale la differenza.

Il procedimento civile è istituito a servizio d'interessi precipuamente d'ordine privato; laddove il procedimento penale risponde a interessi esclusivamente d'ordine pubblico.

La procedura civile versa sostanzialmente e sempre sulla contestazione di un diritto, prescindendo il più delle volte dalla persona; la procedura penale si rivolge invece costantemente ed esclusivamente contro una determinata persona, quella del giudicabile.

Vi sono parti e giudici tanto nell'una specie di processo quanto nell'altra, poichè è comune a entrambe il carattere giudiziale. Ma le parti del processo civile sono gli stessi interessati che si contrastano la pretesa giuridica, sebbene, per regola, mercè patrocinanti professionali; mentre nel processo penale le parti sono, o almeno dovrebbero essere, personalmente affatto disinteressate (v. ai n[i] 27, 189, 194). E quanto al giudice, già anche oggidì è possibile che, in sede civile, sia liberamente eletto dalle parti, mercè l'istituto dell'arbitramento, ma può anche darsi che l'avvenire riserbi a questo istituto la funzione normale nella giustizia civile, limitando l'intervento dello Stato a un'opera di vigilanza e di complemento; laddove la funzione giu-

diziaria penale non può esser che attribuzione propria e diretta dello Stato, sia pure col mezzo delle giurisdizioni popolari, però sempre da esso governate e dirette.

In sede civile, finalmente, molto è rimesso alla potestà e al beneplacito delle parti, massime in fatto di prova; e l'azione giudiziaria può esser arrestata con un semplice atto di recesso o con la transazione fra le parti medesime. In sede penale le facoltà delle parti sono circoscritte e limitate quasi esclusivamente alle attribuzioni formali del procedimento, e ogni loro atto è soggetto al controllo e alla censura del giudice, la di cui funzione è anzi, in qualche sistema legislativo, assorbente così che in molti casi egli opera e provvede di sua iniziativa e senza stimoli di parte.

CAPO II.

Interessi processuali.

6. La prima ragion d'essere del procedimento penale scaturisce, come si è accennato (n. 1), dalla necessità di render concreto e attivo il magistero penale, che altrimenti rimarrebbe nel campo della mera idea e dell'astrazione. Dopo aver determinato quando si abbia un reato e quale sia la sanzione penale da infliggere, convien provvedere, nell'implicita previsione che il reato realmente si commetta, a render pratica la comminatoria. A ciò intende per l'appunto il processo, ossia quel complesso di disposizioni che rendono effettivamente operativo il magistero delle pene; e vi provvede col determinare le più opportune norme per la scoperta dei reati, la convinzione e la condanna dei loro autori.

Ma qui non è tutto.

Non basta istituire funzionarî che ricerchino reati e delinquenti, e magistrati che infliggano a questi ultimi i rigori della legge. La scoperta e la convinzione dei colpevoli richiedono operazioni non scevre di

pericoli; i malfattori non soglion lasciarsi coglier così facilmente; e non è d'altra parte difficile che l'azione investigatrice della giustizia, per l'insufficienza dei mezzi o per la malizia altrui, vada a colpire un innocente in luogo di un colpevole, sia con la condanna, sia con altri provvedimenti processuali d'indole coercitiva o altrimenti pregiudizievole.

A parte la perfidia e il maltalento degli uomini, due cause specialmente posson determinare l'errore e la precipitazione del processo: la naturale propensione dei procedenti e dei giudicanti a voler ottenere un risultato utile del loro lavoro; l'impegno dell'offeso o danneggiato di conseguire la convinzione del colpevole, e quindi la soddisfazione morale dell'offesa e la refezione materiale del danno. L'una e l'altra causa posson trovare alimento, massime trattandosi di delitti gravi, nell'eccitazione generale degli animi, nella brama naturale delle masse che giustizia sia fatta, nel sentimento, del pari generale e naturale, di rappresaglia e di vendetta.

E allora si fa innanzi altro concetto, altro interesse, che si aggiunge e in certo qual modo si contrappone al primo e fondamentale interesse del processo, consistente nell'applicazione concreta del magistero penale, ossia nella convinzione e condanna de' malfattori. Si richiede cioè che le norme processuali rispondano, oltre all'intento di reprimere la delinquenza, anche a quello di tutelare l'innocenza, oltre al fine di colpire i misfatti de'facinorosi, anche al fine di salvaguardare la libertà degli onesti.

È il perenne e fecondo dualismo delle energie che si contrastano il campo in ogni manifestazione della natura e della vita, nel movimento centripeto e centrifugo delle forze, e in quello d'integrazione e di disintegrazione delle esistenze, di aggregazione e di individuazione delle molecole sociali. È il perpetuo problema che intende ad armonizzare il tutto

con le parti, lo Stato col cittadino, l'autorità con la libertà, fra loro in lotta incessante e feconda.

7. La storia del procedimento penale non è sostanzialmente che la storia di questa lotta e dello studio di comporre o attenuare quel dissidio. Dove più emerge il potere accentratore e assorbente dello Stato, ivi più prevale l'interesse repressivo del procedimento; dove il sentimento della libertà e la dignità individuale sono più vivaci e profondi, ivi la tutela dell'innocenza assume maggior importanza e si fa più seria ed efficace.

È anzi degno di nota come nei compromessi che si vanno formando, più o meno sinceramente, fra lo Stato e i cittadini, nelle così dette Carte costituzionali dei popoli civili, tra le precipue e più solenni franchigie pubbliche, siano consacrati i principî fondamentali della procedura penale dal punto di vista del presidio dovuto all'innocenza e alla libertà. A cominciar dai documenti classici della vecchia Inghilterra, la *Magna Charta* e l'*Habeas corpus*, quest'ultimo esclusivamente inteso alla tutela della libertà personale, sino al nostro Statuto e alle Costituzioni più recenti, non v'è atto di questa specie che non contenga disposizioni dirette a fissare i capisaldi delle guarentigie processuali, relativamente alla scelta dei giudici e alla loro indipendenza, all'ordine dei giudizî e alla pubblicità delle udienze, alla libertà personale e all'inviolabilità del domicilio (v. articoli 26, 27, 69, 71 e 72 del nostro Statuto).

Ma tali disposizioni statutarie si risolvono in una vana e astratta proclamazione di principî, laddove non trovino nelle statuizioni della legge processuale il loro giusto e adeguato svolgimento. Per questo fu ben detto che le leggi del procedimento penale sono l'indice più sicuro del grado di civiltà e di politica libertà di un popolo. Così la storia della legislazione penale processuale va di conserva e in armonia con la storia politica (v. al capo VI).

8. Come però sarebbe un errore assegnare alle leggi del procedimento penale per unico oggetto quello della persecuzione dei malfattori, altrettanto erroneo sarebbe il ritenere che tale interesse soltanto fosse di carattere sociale e pubblico, assegnando carattere individuale e privato all'interesse che reclama la tutela degli onesti e degli innocenti e le guarentigie della libertà individuale. Al contrario, non è meno sociale e pubblico il carattere del secondo, poichè anch'esso concerne tutta l'universalità dei cittadini, ognun dei quali domanda di non esser sottoposto a ingiuste condanne e a infondati procedimenti. Son due interessi egualmente sociali; e sì l'uno che l'altro diventa antisociale quando prenda tal sopravvento da render impossibile l'equa soddisfazione dell'altro, quando cioè il primo si lasci dominare da una opprimente e invadente statolatria, o il secondo da un esagerato individualismo.

9. L'antagonismo fra i due interessi processuali emerge nell'Europa continentale non appena lo spirito dei nuovi tempi comincia ad aleggiare fra il cadere del secolo XVIII e il cominciare del XIX, e informa i primi e memorabili tentativi di rinnovamento legislativo.

La *Riforma Leopoldina* del 1786 si fonda specialmente sulla mitezza e miglior proporzione delle pene, da un lato, e, dall'altro, sulla celerità e sicurezza nel colpire i « *veri* delinquenti »; vi si aboliscono la tortura e la confisca, « come tendenti per la massima parte al danno delle innocenti famiglie »; e tutte le disposizioni sulla cattura e sulla contumacia de' rei, sul trattamento dei testimoni e sulle prove sono ispirate al concetto di armonizzare la protezione dell'innocenza e della libertà con la persecuzione del delitto e della colpabilità.

Non dissimilmente era concepito il Codice francese del 3 brumaio, anno IV; in cui è degna di nota

l'istituzione del « giurì d'accusa », a simiglianza del procedimento inglese, avente per base « il rispetto della libertà individuale », per equilibrare e temperare la potestà dell'arresto preventivo da parte della polizia, ond'evitare « l'effetto d'un errore o di sospetti infondati, ovvero dell'intrigo, della violenza o di un abuso d'autorità » (art. 237).

E persino nel preambolo del Codice austriaco del 1803 di Francesco II è detto che base della novella legislazione era « la necessità palese di dare alla giustizia un corso pronto e sicuro, onde, per una parte, non si faccia languire troppo lungamente il colpevole per incertezza o per dubbio di legge, e, per l'altra, vengano protette dal trono le vite e le proprietà dei sudditi innocenti », nell'intento supremo « di prevenire possibilmente i delitti, di abilitare i tribunali a scoprire, con le prescritte norme di procedere, il delinquente, di sottoporlo alle pene determinate dalla legge, e di garantire l'innocente dai risultati che potrebbero emergere da mal fondati sospetti ».

E, infine, ancor meglio s'esprimeva il gran cancelliere Luosi, accompagnando al vicerè Eugenio il progetto di codice processuale per il regno italico, elaborato da G. D. Romagnosi: « Evitare l'impunità del reo, colpirlo anzi sicuramente, e non mai con esso confonder l'innocente, e nelle ricerche conciliar sempre con la sicurezza comune e con l'incolumità dell'offeso i diritti dell'individuo, ecco gli oggetti di questo codice ».

10. « Innocente » e « onesto » vanno intesi in un senso non assoluto, ma relativo. Le garanzie processuali devono estendersi anche ai colpevoli, nello stesso tempo che la procedura è diretta a conseguirne la più facile, pronta e sicura scoperta e convinzione. Siano scoperti, convinti e condannati, ma non più e non oltre il loro misfatto e la loro responsabilità: prima di tutto, perchè, eccedendosi,

si violerebbe la legge e si conculcherebbe la giustizia; e poi, perchè l'ingiustizia e l'illegalità sono altrettanto funeste e deleterie se in odio agli onesti, quanto se in odio ai delinquenti. In quelli producono la giusta indignazione per il torto indebitamente patito; in questi, per solito sottili estimatori e calcolatori delle statuizioni legislative, si convertono in nuovi pretesti di astio e di rappresaglia.

Capo III.

Fine primario e postulati che ne discendono.

11. Non sarebbe giuridico quel sistema processuale che disconoscesse l'intento, da cui deve informarsi, di tutelare la libertà e l'innocenza dei cittadini. Incoerente e assurda sarebbe quella procedura, la quale, per iscoprire e convincere i malfattori, non si curasse di proteggere e preservare gli onesti. Sarebbe il colmo dell'antisocialità e dell'inciviltà convertire in istrumenti d'insidia e di persecuzione dei cittadini probi e osservanti delle leggi quelle stesse armi che sono istituite per colpire coloro che le trasgrediscono.

Rientra adunque nella funzione normale del diritto, di cui la procedura è parte integrale, il concetto del duplice fondamento sul quale deve assidersi la legge in questa materia. Può dirsi che entrambi convergono, nella scambievole e armonica soddisfazione, a far sì che la funzione processuale consegua quella somma finalità di ogni istituzione giuridica, che è la tutela dei beni sociali cui si riferisce — nel caso nostro la sicurezza dei consociati — sia dalle male azioni dei delinquenti, sia dagli errori e dagli arbitrî dei pubblici funzionarî.

Sotto questo aspetto il procedimento penale partecipa, come dee naturalmente partecipare, dello

stesso fine supremo del magistero punitivo, che è la *tutela politica del diritto.*

12. Ma vi è un obietto o fine più prossimo e più speciale, che, collegando insieme que' due interessi concorrenti e paralleli, ne costituisce come il compendio e la sintesi.

Perchè infatti la procedura penale abbia per suo risultamento di non colpire che il delinquente e di preservare l'innocente, dev'esser ordinata per modo che le sue operazioni altro non abbiano per risultato che la scoperta della *verità.* Il riconoscimento *genuino* dei fatti e delle responsabilità conforme ai medesimi non può che soddisfare armonicamente que' due concorrenti interessi; mentre la convinzione del *vero* colpevole esclude qualsiasi ingiusta persecuzione, e la salvezza dell'innocente riconsacra la tutela suprema del diritto affidata al magistero delle pene.

Si deve adunque concludere che fine prossimo, immediato e pratico del processo penale è la *scoperta della verità,* mercè cui si ottiene la condanna dei malfattori e la protezione degli onesti.

Di fronte a questo fine immediato e complessivo, i due interessi fin qui esaminati non rivestono già un carattere subalterno o ausiliare, ma ne costituiscono, come le condizioni indeclinabili, una specie di binario che la macchina processuale dee percorrere onde arrivare alla meta. Sarà soltanto con la scorta e l'assistenza incessante, simultanea, parallela di quei due interessi che potrà giungersi alla sintesi finale, consistente nella manifestazione della verità giudiziale.

13. Questa sintesi, espressa nel responso definivo del magistrato giudicante, potrà far capo a una ıplice diversa pronunzia, o di condanna o di pro-ıioglimento. Si domanda, pertanto, fin d'ora: la ›nstatazione del *vero* dee trovar la sua espressione ınto nell'accertamento della colpabilità, per potersi

condannare, quanto in quello dell'innocenza, per potersi prosciogliere?

Ora, la verità vuol esser certamente faro e guida di ogni e qualunque operazione processuale, ma l'assunto da dimostrarsi vero è quello soltanto che concerne la colpabilità. Tale è la tesi, che si propone il processo, tesi positiva, di affermazione. La tesi contraria, di non colpabilità, d'innocenza, è e non può esser che di carattere esclusivamente consequenziale, per solo effetto di non potersi la prima affermare. Positivamente dee dimostrarsi la reità del giudicabile; basterà che tale dimostrazione non siasi raggiunta, per doversi accogliere la tesi contraria.

Quando però si dice « scoperta della verità » nel processo penale si deve intendere: dimostrazione della colpabilità dell'imputato rispetto a quel dato reato che gli si attribuisce. Non basta affermare, in un modo qualunque, tale colpabilità; occorre che questa sia la manifesta espressione della verità.

Finchè siffatta dimostrazione non sia data, non si può parlare di colpabilità del giudicabile se non come di un'ipotesi, che è la ragione del procedere, ma che in fine può esser tanto affermata quanto negata, prendendo frattanto nome d'*imputazione* la condizione giuridica dell'individuo sottoposto a procedimento penale, perciò detto *imputato*.

14. L'organismo del processo penale è quindi diretto ad accertare la colpabilità dell'imputato; ma, poichè deve altresì contener le guarentigie necessarie per la tutela dell'innocenza e della comune libertà, ogni atto, ogni mezzo, ogni accorgimento rivolto a quel fine si trova di fronte l'opposto interesse processuale che gli contrasta incessantemente il cammino.

Ritorniamo così alla considerazione di que' due interessi concorrenti, e dobbiamo novamente riconoscer la necessità di studiarne e promuoverne lo scambievole accordo. Senonchè le condizioni del reg-

gimento politico, della legislazione e della civiltà non consentono e non consentiranno ancora per molto tempo un pieno accordo; nè il medesimo sarebbe sempre possibile nella vicenda molteplice e varia degli atti processuali. Si domanda pertanto come si possa risolvere, in base ai principî suesposti, l'eventuale conflitto fra i due supremi ed elementari interessi del procedimento; ossia, in altri termini, si domanda quale dei due interessi debba avere, eventualmente, la prevalenza.

Per risolver tale quesito, gioverà esaminare le conseguenze risultanti dal sacrifizio che fosse imposto all'uno o all'altro intento o interesse, per dare naturalmente la preferenza a quello dei due il sacrifizio del quale presenterebbe conseguenze più gravi.

Facciamo adunque il caso che il processo non soddisfacesse l'interesse repressivo. Prima conseguenza sarà l'impunità del colpevole; cui farà seguito un turbamento dell'autorità e del prestigio della legge e della pubblica potestà; e quindi la diminuita fiducia dei consociati nell'efficacia degli strumenti repressivi, e l'allarme accresciuto, e lo sgomento di esser più facilmente vittime di nuovi attacchi da parte del colpevole impunito e degli inclinati a delinquere, non trattenuti dalla contro spinta repressiva.

L'altro caso è quello che lo svolgimento del processo tragga alla condanna dell'innocente. La prima e più immediata conseguenza consisterà nel danno e nell'offesa altrui ingiustamente recati; e quindi il sovvertimento delle funzioni dello Stato, istituite per la tutela e convertite in istrumento di onta e di nocumento; e quindi ancora, da un lato, l'allarme nei consociati nel vedersi esposti alle insidie
ai pericoli non solo da parte dei delinquenti, bensì
ncora da parte dei giudici e dei pubblici funzio-
rî, e, dall'altro lato, il discredito che si riverbera
llo Stato, sulla legge e sulla pubblica Autorità,
el di cui nome o per la di cui opera avviene tale
empio dei diritti sociali.

Nè qui si arresta l'effetto esiziale di un'ingiusta condanna. L'ipotesi deve ancora sdoppiarsi in altre due, poichè la perfidia o l'errore giudiziale presuppone o che il reato assolutamente non sussista, o che altri l'abbia commesso. Se il reato sia insussistente, tutte le esiziali conseguenze suaccennate crescono a mille doppî, e la cecità o corruttela giudiziale produce il maggior ludibrio della legge e della pubblica potestà, poste in moto per causa imaginaria o artificiale, col solo risultamento di nuocere e offendere ingiustamente il cittadino onesto e innocente. Se poi il reato sia stato realmente commesso, ma da altri, ed è questo il caso più frequente, allora agli effetti proprî e immediati dell'ingiusta condanna si aggiungono tutti quelli dell'indebito proscioglimento, poichè, mentre l'innocente vien condannato, il colpevole necessariamente rimane impunito.

Quando si abbia pertanto collisione fra i due supremi e costanti interessi processuali, e il conflitto non possa altrimenti dirimersi, non può esitarsi nel dare la prevalenza all'interesse sociale, che sta a guardia dell'innocenza, dell'onestà e della libertà, e il sacrifizio del quale porterebbe non solo gli effetti diretti che gli son proprî, più funesti di quelli conseguenti al sacrifizio dell'altro interesse processuale, ma per di più, nella maggior parte dei casi, indirettamente, anche questi ultimi effetti. La suprema parola della scienza è l'armonia, il pieno accordo fra i due interessi, poichè, in sostanza, l'uno implica e suppone necessariamente l'altro, e soltanto dalla loro concorde e simultanea soddisfazione e cooperazione può emergere la scoperta della verità giudiziale; ma, nell'eventuale loro conflitto, dovendosi dar prevalenza o all'uno o all'altro, non può esser dubbia la scelta.

15. Non già, dunque, per considerazioni unilaterali o per motivi sentimentali, bensì per ossequio ai principî di ragione e valutando gli interessi so-

ciali nella loro pienezza, di fronte allo stato d'imputazione dell'individuo perseguito sorge e si contrappone la « presunzione d'innocenza », che in tutto il corso del procedimento deve temperarlo e bilanciarlo. D'onde il dettato della sapienza romana: *in dubio pro reo*, a dirimere ogni controversia, sino alla finale decisione della causa.

La presunzione d'innocenza è un corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo. Se tal fine pratico consiste nella scoperta della verità rispetto all'imputazione del reato, è naturale che vi si contrapponga l'ipotesi che l'imputato sia innocente, cioè che ogni cittadino dee reputarsi tale finchè non sia dimostrato colpevole. Ove quindi la colpabilità non si dimostri, l'imputato deve prosciogliersi, senz'esigere la dimostrazione della sua innocenza; ed egli deve rientrare in società senza macchia alcuna, appunto perchè fin dall'inizio del procedimento la sua innocenza è presunta.

La presunzione dell'innocenza costituisce la prima e fondamentale garanzia che la legge del procedimento assicura al cittadino, presunzione *juris*, come suol dirsi, ossia valevole sino a prova contraria, sino a che non sia dimostrata la verità dell'imputazione mediante la sentenza di condanna. Altrimenti, l'imputato sarebbe abbandonato alla mercè dell'interesse repressivo cieco e unilaterale, e i consociati sarebbero esposti a ogni sorta di arbitrî e d'insidie.

Spetta quindi all'opera giudiziale distruggere eventualmente tale presunzione, che non deve intralciarla, ma conseguire due precipui effetti: il primo, di tener desto e vigilante l'interesse repressivo intorno al fine pratico da raggiungere, la dimostrazione reale e concreta della colpabilità; il secondo, che, laddove si presenti quell'eventuale conflitto fra i due supremi interessi processuali, o nel corso del procedimento, o nella definizione del medesimo, non si decampi dall'*in dubio pro reo.*

16. Le esagerazioni, come le titubanze e le timidezze, sono funeste; e così l'abuso nell'applicazione di questi principî, che fu la naturale reazione contro l'abuso di principî opposti, à scosso il convincimento nei medesimi e à dato buon giuoco a coloro che, senza ponderazione scientifica e considerando unilateralmente gli interessi sociali del penale procedimento, si sono assunti la bella impresa di combatterli. Giova piuttosto soggiungere, sebbene non ve ne fosse la necessità, che, dicendosi *in dubio pro reo,* non si deve intendere in un senso troppo comodo per i malfattori, nel senso cioè di piegare a lor favore tutti gli ordini e le risultanze processuali, paralizzando e rendendo impotente l'opera della giustizia in loro confronto. L'*in dubio pro reo* è scritto per la tutela dei galantuomini e non dei malfattori; nè deve escludere quelle ragionevoli potestà e operazioni investigatrici e anche coercitive che posson esser indispensabili perchè la giustizia abbia il suo corso e che già si presuppongono quando si rivolge lo studio alla ricerca delle norme e dei mezzi che soltanto ne devon limitare e temperare l'esercizio e l'applicazione. Non si tratta di preconcetti o di sistemi di favore, che disarmerebbero la funzione repressiva del procedimento e, col pretesto di garantire l'innocenza e l'onesta libertà, proteggerebbero la delinquenza e l'impunità. Deve esser invece criterio apprezzabile con oculata prudenza, per dirimere un vero e reale conflitto, quando l'incertezza e il dubbio abbiano un serio ed evidente fondamento, senza menomare ciò che legittimamente reclama l'interesse repressivo, quando non siano esposte a pericolo l'innocenza e la libertà.

Di qui comprendesi come, in pratica, sia tutta questione di applicazione e di esperienza, al pari di ciò che avviene per ogni altro ramo di legislazione. Ma frattanto è compito della scienza fissare ben chiari e netti i principî; e il principio fermo e inconcusso da noi ora qui fissato, quale si desume dal-

l'esame integrale del fondamento, degli interessi e dei fini processuali, è appunto quello secondo cui, nel conflitto fra i due fondamentali interessi del procedimento, debba preferibilmente provvedersi alla tutela della libertà e dell'innocenza.

Capo IV.

Fonti, condizioni e caratteri. Definizione.

17. Le norme che regolano il processo e i suoi varî istituti non posson esser capricciosamente e astrattamente escogitate, ma devono desumersi dall'esame attento, accurato e, per quanto sia possibile, sperimentale delle basi, dei fini e delle circostanze per cui e in mezzo a cui la giustizia sociale deve aver vita e svolgimento. Di qui una serie di varie e molteplici *fonti*, alle quali deve attingere la nostra scienza.

Ma la scienza giuridica è duplice: filosofica e positiva; ossia, in altri termini, essa è dottrina ed è legislazione. Come dottrina, determina i principî e le norme generali, di universale e costante applicazione, in corrispondenza a condizioni e circostanze di fatto costanti e universali; come legislazione, fissa quelle norme pratiche e concrete, che in un dato tempo e per un dato popolo sono più appropriate e, pur coordinandosi coi principî e con le norme di ragion filosofica, meglio stanno in corrispondenza a condizioni e circostanze di fatto locali e particolari.

Un principio di carattere assoluto non cessa di esser tale perchè le condizioni di tempo o di luogo non ne consentano momentaneamente l'applicazione e lo svolgimento; mentre, poi, nell'applicare o svolgere un principio teorico, non dobbiamo trascurare di porlo in armonia con le peculiari esigenze dell'epoca e del paese.

Prima e più generale fonte della dottrina processuale, e che ne costituisce il fondamentale criterio di metodo, deve esser la *logica*, con le sue leggi e i suoi postulati. Per antonomasia si chiama *giudizio* il punto culminante del processo, e di una serie di minori giudizî, ossia di sillogismi, n'è intessuta tutta la trama. Il procedimento penale deve perciò chiedere incessantemente assistenza e criterio direttivo alla logica, che è poi la logica comune, patrimonio generale di tutti gli uomini e di tutte le età.

La procedura penale è scienza propria e autonoma, ma nel tempo stesso complemento del diritto penale. È quindi indispensabile che da quest'altra scienza, che logicamente la precede, prenda voce e con essa si affiati, relativamente a tutte quelle nozioni e a quegli istituti che interessano il suo studio.

Altre fonti importanti della dottrina processuale devono esser le discipline che studiano l'uomo e la società, obietti tanto essenziali del procedimento; e quindi specialmente la psicologia, la biologia e la sociologia.

Infine, poichè la dottrina non vuol esser mera astrazione, e, pur rimanendo nel campo delle idealità e dei principî, senza di cui non vi è scienza morale e sociale, vuol esser pratica e praticamente attuabile, così essa si completa con lo studio delle vicende sperimentali de' varî istituti onde si compone il procedimento. D'onde altre discipline che ne illuminano le ricerche in ogni sfera di attività sociale, civile e politica; particolarmente il diritto comparato, la statistica, massime giudiziaria, la medicina legale.

La legislazione positiva vuol esser il risultato della combinazione di tre precipui ordini di cognizioni o fonti: la dottrina, la storia, la costituzione civile e politica.

Essa apprende dalla dottrina quei principî e canoni generali, che ne segneranno i caposaldi e ne prepareranno le venture riforme; dai precedenti

storici gli ammaestramenti dell'esperienza, i vincoli di continuità e di evoluzione, le condizioni di adattamento alle tradizioni, alla vocazione e disposizioni speciali del popolo; dalla costituzione civile e politica i criterî e modi di coordinamento della procedura col costume, con l'opinione, con la civiltà in genere, e in ispecie con le istituzioni politiche del paese, senza di che le mancherebbe una delle più essenziali condizioni della sua efficacia.

18. Fu discusso se le discipline del procedimento penale sien d'indole giuridica ovvero politica. È una questione oziosa e mal posta. Queste discipline ànno carattere giuridico e politico a una volta.

Il carattere giuridico consiste in ciò, che i principî e le norme del procedimento, allo stesso tempo e appunto perchè costituiscono altrettante garanzie, collettive o individuali, nell'interesse della repressione o della libertà e dell'innocenza, si traducono altresì in diritti esigibili dallo Stato, e per esso dai funzionarî che lo rappresentano, dalle persone partecipanti al processo e dai privati cittadini in confronto di queste e di quello. Perciò la procedura penale è un ramo del diritto, e precisamente, come fu già avvertito, del diritto pubblico.

La procedura penale riveste altresì carattere politico, non già nel senso dell'indirizzo e delle vicende politiche di governo, ma per quanto si riferisce alla struttura e alle funzioni essenziali dello Stato e all'andamento generale della pubblica cosa (v. anche al n. 7 e al capo VI).

Da un altro punto di vista si rivela il carattere politico, o, se meglio voglia dirsi, sociale-politico, del procedimento penale.

Non basta che la verità sia scoperta, che l'innocenza sia tutelata, che ogni interesse processuale ottenga equa soddisfazione e rispetto; il procedimento non conseguirebbe praticamente, ossia utilmente, questi fini, ove non entrasse nella coscienza dei con-

sociati la persuasione che tali risultamenti si siano realmente ottenuti e si ottengano.

Nè giova dire che l'effetto si debba presumere, una volta che l'opera processuale sia affidata alla pubblica potestà, legittima rappresentante ed espressione della coscienza universale. Già questa legittimità di rappresentanza e di espressione è spesso discutibile; e poi, tanto più in un reggimento sinceramente liberale, le istituzioni politiche si alimentano e devono alimentarsi di una provvida diffidenza, che faccia argine alla naturale propensione all'arbitrio e all'abuso: più ancora lo esige l'estrema delicatezza e importanza del processo penale.

Occorre quindi che le stesse norme e i congegni del procedimento soddisfacciano a questa esigenza, tendano cioè a render quanto più si possa partecipi i consociati all'opera processuale, a far sì che della correttezza di questa e della sincerità de' suoi risultamenti la società intera abbia modo di essere altrettanto convinta quanto lo siano coloro che direttamente vi attendono.

All'uopo provvede, anzitutto, il criterio fondamentale di metodo attinto dalla logica comune (v. al n.17).

19. Tre requisiti elementari e fondamentali, sebbene di natura estrinseca, rispecchiano le più generali esigenze della società civile rispetto al procedimento penale, ossia: 1° la semplicità; 2° la celerità; 3° la continuità.

a) L'organismo processuale vuol esser quanto mai più si possa *semplice*, come e quanto sono semplici le leggi della logica comune che devono presiedervi, come e quanto è semplice il senso volgare, cui deve informarsi l'opera giudiziale, affinchè con essa possa armonizzare la coscienza popolare. Le complicazioni processuali non soglion derivare che da concetti poco chiari nella mente del legislatore, ovvero da pericolose incertezze o artificiose dissimulazioni del pensiero legislativo.

b) Altro requisito, in gran parte dipendente dal primo, dee consister nella *celerità* della procedura. In caso di condanna, quanto più la pena è vicina al reato, altrettanto efficace ed esemplare riesce la repressione.

In caso di proscioglimento, la speditezza degli atti renderà la procedura meno pregiudizievole a chi fu indebitamente imputato. Gli indugî nel procedere sono una delle cause principali degli insuccessi giudiziarî. Essi dipendono in parte dalle leggi, e in parte dagli uomini; ma anche rispetto a questi la legge può esercitare una salutare influenza.

c) Infine, la semplicità e la speditezza devono esser accompagnate dalla *continuità* degli atti, in guisa che questi si succedano senza interruzione, senza che fra di essi intercedano divagazioni ad atti di altra natura. Non può ammettersi che, iniziato un procedimento, se ne sospenda, per qualsiasi causa, la prosecuzione, in attesa che il tempo o altre circostanze ne maturino gli elementi o le risultanze, o per altri, più o meno plausibili, motivi. Compatibilmente con l'indole e con le esigenze della causa e nei congrui limiti dell'attività umana e giudiziale, le operazioni processuali, quando sieno entrate nella pienezza del loro svolgimento, ossia quando siano specificatamente dirette contro un imputato, non soltanto non devon soffrire indugî, ma, e anche per ciò stesso, non devon deviare ad altri atti e obietti che ne potrebbero fare smarrire il corso e comprometter le risultanze.

20. Sarebbe superfluo, dopo ciò, insistere sull'importanza eminente della procedura penale; sia come dottrina, sia come legislazione.

Intrinsecamente è dalle discipline processuali che dipende in gran parte l'efficacia pratica della legge penale; ed è ancora da esse che dipende, in un paese civile, il valore della libertà individuale e delle altre pubbliche franchigie (n. 7).

Fu detto, e a ragione, che il processo penale è anche più importante, per la libertà civile, del diritto penale. E invero, se alla sanzione della legge punitiva, che ecceda nella definizione dei reati o nell'applicazione delle pene, il cittadino può sottrarsi, purchè dal fatto si astenga, gli onesti cittadini e la società intera non possono schermirsi dalle insidie di un procedimento che non appresti sufficienti garanzie per la salvezza dell'innocenza.

Estrinsecamente, la procedura penale esercita notevole e continua influenza sulle stesse istituzioni politiche, sia per il posto che assegna alla magistratura e le norme con cui la disciplina, sia per le relazioni che stabilisce fra le funzioni giudiziarie e le altre funzioni dello Stato.

Infine, non è da trascurarsi l'effetto che le leggi e la pratica del processo penale esercitano sui pubblici costumi, con l'esempio della retta e serena amministrazione della giustizia. Questa compie una missione educatrice e moralizzatrice nelle masse, e, ispirandosi a sani principî di ragione e di civile convivenza e traducendo nell'opera giudiziale le leggi della logica, contribuisce a educare il popolo al senso del giusto.

21. È parso pertanto a molti strano e inesplicabile come così tardo sia stato e sia tuttora lo sviluppo della dottrina e della legislazione processuale, anche in confronto a quello della dottrina e della legislazione del diritto penale materiale. Il fenomeno è più appariscente in Italia, dove quest'ultima scienza salì tanto in onore e ove, d'altronde, fu tanto e sì rapido il progresso degli ordini politici.

Ma, in primo luogo, rimane tuttora a dimostrare che il diritto materiale abbia fatto progressi, in generale, proporzionatamente maggiori e più veloci di quelli compiuti dal diritto formale. Quando si pensa alle condizioni in cui era dappertutto la procedura penale verso la fine del secolo XVIII e si confron-

tino con quelle in cui la vediamo giungere sul principio del secolo scorso, è indubitato che singolarissimo fu il progresso processuale in sì breve volger di tempo. Relativamente più notevole è stato quello compiuto anche recentemente in taluni Stati, come in Germania e in Austria. Altrove, come in Inghilterra, la legislazione processuale era giunta a un grado elevatissimo di progresso, mentre il diritto penale si trovava ancora, e tuttora si trova, in condizioni di evidente inferiorità. Fu naturalmente l'effetto del reggimento politico assai più progredito che non nel continente europeo.

Gli indugî però che si deplorano in alcuni Stati europei, e specialmente in Francia e in Italia, si devono in gran parte a quella stessa rapidità di mutamenti politici al cui confronto apparisce tarda la riforma processuale. La rivoluzione ci à sorpresi e ci trovò scientificamente impreparati; nè giovarono a farci guadagnar cammino gli ordini parlamentari, i quali a stento poterono trarre in porto l'unificazione dove la legislazione era rimasta più disforme tra le varie regioni italiane. E questa preoccupazione di unificare il diritto, massime nella legge penale, fu anche una delle cause che ritardarono la riforma della procedura, la quale invece, bene o male, venne unificata fin dai primi anni del nostro risorgimento.

Vi concorsero altresì le condizioni amministrative, politiche, economiche e scientifiche in cui versò il paese, specie negli ultimi anni, nonchè quel funesto scetticismo provocato dall'odierno disorientamento sociale e intellettuale, che non valse a rattenere il progresso legislativo, già lungamente maturato nel diritto penale, ma che fece ancora più deviare gli studî legislativi in materia.

Infine, occorre notare che il concetto, il sentimento e il regime di libertà, in Italia, son lungi ancora dall'essere realmente ed efficacemente consolidati.

È però desiderabile e urgente che si affretti una riforma atta a porre la legge processuale in armonia col codice penale, con le patrie istituzioni e con l'odierna civiltà.

Al qual uopo dovrebbe giovare altresì farne oggetto di un insegnamento separato nell'Università, come ripetutamente è stato richiesto.

22. E ora non sarà inopportuno tentare una definizione del processo penale.

Conosciamo la difficoltà e il pericolo delle definizioni; e quindi siam ben lungi dall'attribuire un carattere dommatico a quella che andiamo avventurando, nel solo intento di riassumer con essa il fin qui detto, come sintesi dell'esame compiuto intorno al fondamento, agli interessi, ai caratteri e ai fini del processo penale. Potremo però dire che il processo penale consiste nel « complesso organico delle norme e delle leggi dirette all'attuazione pratica del magistero penale e alla protezione dell'innocenza e della libertà civile, mercè giudizî che infondano nella società la fiducia intorno alla giustizia dei suoi pronunziati ».

CAPO V.

Elementi e partizione.

23. Dopo essersi formata un'idea teorica e pratica intorno al fondamento, ai caratteri e ai fini del processo penale, giova che cominciamo ad averne anche una del suo contenuto, ossia dei mezzi di cui si serve, degli elementi dei quali si compone per raggiunger quei fini. Sarà un'indagine preliminare indispensabile, quale si deve istituire in ogni scienza, che si voglia ordinare con qualche criterio sistematico, e in base a cui ripartiremo appunto sistematicamente il nostro studio. Importa

altresì che ci affrettiamo a farlo, onde poter esporre con maggior chiarezza alcune altre nozioni generali, specialmente storiche e legislative, che completeranno questa Introduzione.

Gli elementi primi di ogni oggetto o istituto non possono esser, sempre e ovunque, che quelli designati dalla natura sua e dalla sua destinazione. Non può imaginarsi, per esempio, una città o borgata senza un certo numero di abitazioni e di abitanti, nè una scuola senza maestro, senza scolari e senza materie di studio, nè un tribunale senza leggi e giudici e giudicabili. Così vedremo esser necessarî alla procedura penale alcuni elementi essenziali e fondamentali, senza di cui essa non potrebbe concepirsi e sussistere, e il concetto generale dei quali è indipendente da ogni questione di metodo teorico o legislativo, elementi indispensabili e costanti nonostante il mutare dei tempi, dei luoghi e delle escogitazioni dottrinali, che soltanto ne faranno variare gli svolgimenti e le modalità.

24. Per aver facile e razionale contezza di questi elementi, basterà risolvere i seguenti quesiti: *d'onde* prenda le mosse il processo; *quale* ne sia lo strumento; *chi* sia chiamato a parteciparvi; *come* si svolga; *dov'* esso vada a esaurirsi.

Esaminiamo separatamente ciascun punto.

D'onde prenderà le mosse il processo penale? — Corre naturalmente il pensiero al primo suo concetto, che ne rappresenta anche la prima e fondamentale ragion d'essere: la necessità di render pratica e attuale la legge penale. Questa necessità costituisce un diritto per la società; e questo ditto, da tradursi in atto mercè l'opera giudiziale, cesi, in genere, diritto di *azione*. Non vi è e non ı può esser procedimento giudiziario, di veruna pecie, e quindi neppur penale, se non vi sia queto punto di partenza, ossia la potenzialità della

legge ad attuarsi, che ne segna anche il punto d'arrivo, ossia la sua attuazione e applicazione.

Quale ne sarà il mezzo o strumento? — Ci è segnato dal fine prossimo e pratico del processo. Essendo questo fine la scoperta della verità, non se ne può fare la ricerca e l'accertamento che mediante opportune indagini e constatazioni dei fatti di cui si discute la sussistenza. I mezzi e le fonti di tale accertamento soglionsi dire, complessivamente, *prova.*

Chi è chiamato a funger nel processo? — Non si può concepire un meccanismo processuale senza un ordine di persone che vi partecipino e fra le quali sieno opportunamente distribuite le varie funzioni e attribuzioni processuali. È quello che comunemente dicesi *ordinamento giudiziario.*

Come si svolge il procedimento? — Allo stesso modo che non può idearsi procedura giudiziale senza il concorso di persone che vi agiscano, così non è possibile configurarla senza quell'insieme di atti e di forme, cui abbiamo già accennato nel tentarne la definizione, e che costituirà l'operare delle persone medesime. È il quarto elemento processuale, che appellasi *rito.*

Dove si esaurisce? — Non può esser che nel conseguimento pratico del suo fine. Accertata la colpabilità, o rimasta ferma la presunzione d'innocenza, col conseguente proscioglimento del reo, la pronunzia giudiziale vuol esser attuata. Ed è ciò in cui si risolve l'ultima fase processuale, ossia l'*esecuzione.*

Insieme alla logica deduzione di questi elementi, ne deve emerger anche la diversa e distinta natura, per cui l'uno non può scambiarsi con l'altro, ciascuno avendo contenuto e caratteri proprî e diversi.

L'analisi di ognuno di tali elementi processuali ci porterà a dividere la nostra scienza in cinque parti o trattati distinti.

Fin d'ora però è opportuno che ne diamo qualche maggior cenno, anche perchè le relazioni fra

un elemento e l'altro e fra gli istituti dei varî trattati sono molte e frequenti, nè si potrebbe farne scambievole richiamo senza conoscerne un po' più addentro il contenuto.

25. *A.* — L'azione concernente l'applicazione della legge penale e la persecuzione del reato si dice *azione penale*, per distinguerla dall'azione civile, che può essa pure derivare dal reato, ma che mira al conseguimento di fini meramente civili.

L'azione penale si dice anche « azione pubblica »; e ciò per antonomasia, in considerazione cioè di uno de' suoi caratteri più salienti, la pubblicità. — Questa può intendersi però in due diversi sensi, oggettivo e soggettivo.

Oggettivamente si ritiene pubblica l'azione penale, perchè si concepisce e definisce e si esercita nell'interesse e in confronto di tutta la società.

Soggettivamente si qualifica pubblica l'azione penale, quando se ne attribuisca la spettanza e l'esercizio a tutti i consociati.

In ogni modo, il concetto di azione è inseparabile da quello di una potestà, di una prerogativa, di un diritto, la cui pertinenza, il cui esercizio è demandato o a tutti i cittadini, o agli offesi o danneggiati dal reato, o a speciali funzionarî che siano all'uopo delegati (v. ai n[i] 76, 189 e seg.).

26. *B.* — La *prova* è il mezzo col quale si accerta la verità, ossia la sussistenza di una circostanza di fatto o di un'asseverazione che la esclude.

La prova dee studiarsi precipuamente sotto due aspetti: degli elementi da cui risulta e del modo di apprezzarla o valutarla.

Sotto il primo aspetto, i mezzi di prova son tre: 1° la *confessione*, che fa l'imputato intorno alle circostanze di fatto che lo risguardano; 2° il *documento*, ossia, in lato senso, qualunque oggetto materiale avente valore probatorio; 3° la *testimonianza*, o de-

posizione di persone diverse dall'imputato intorno a dette circostanze di fatto.

Sotto il secondo aspetto, si distingue specialmente il sistema della cosiddetta *prova legale* da quello del *libero convincimento*. Il primo consiste nella valutazione degli elementi di prova predeterminata dalla legge; col secondo la legge non prestabilisce tale valutazione, ma lascia pienamente libero il giudice di attribuire agli elementi di prova il valore, che, nel suo intimo apprezzamento, egli trovi più conveniente.

27. *C.* — Con l'espressione *ordinamento giudiziario* suolsi intendere l'organismo dei magistrati e funzionarî che sono addetti all'amministrazione della giustizia. Noi, pur usando quest'espressione, che è nel linguaggio tecnico comune, le diamo nondimeno un significato più largo, comprendendovi cioè l'insieme di tutte le persone che devono o possono partecipare al processo.

Tali persone si dividono in due classi o categorie: le principali e le sussidiarie. Sono *principali* quelle persone senza delle quali non può aversi alcun sistema di procedimento, e alle quali son quindi attribuite le funzioni precipue, più essenziali del medesimo. Sono *sussidiarie* tutte le altre, sebbene il concorso di alcuna fra esse sia indispensabile al pari di quello delle principali, ma sempre però con funzioni subordinate o secondarie.

Tre sono le persone principali del processo penale: l'accusatore, il difensore e il giudice. — L'*accusatore* promuove ed esercita l'azione penale e rappresenta l'interesse sociale della repressione, tendente a stabilire la colpabilità dell'imputato. — Il *difensore* agisce in senso inverso, e rappresenta l'interesse sociale dell'innocenza e della libertà, tendente a ottenerne il riconoscimento e la tutela. Queste due prime persone, che stanno in contradizione l'una all'altra, si chiamano le *parti* del pro-

cesso. — Il *giudice* è chiamato a risolvere, in confronto a entrambi que' due supremi interessi, il problema giudiziale, con la pronunzia del suo responso, che deve esser la dichiarazione della verità.

Non figura, nè può figurare, tra le persone principali, nè tra le sussidiarie, l'imputato o giudicabile, essendo egli propriamente il soggetto passivo del procedimento; onde sarebbe incoerente e contradittorio che fungesse da parte attiva e operante. In sua vece e rappresentanza agisce il difensore, per quanto si concilia con l'interesse sociale affidato alle sue cure. Solo eccezionalmente, nelle minime controversie, è ammesso lo stesso imputato a sostenere la propria difesa.

Le persone sussidiarie si posson distinguere in cinque gruppi: 1° *denunzianti* e *querelanti*, che soglion dare il primo impulso all'azione penale, col porger notizia giudiziale del reato commesso, in genere o contro di loro personalmente; 2° *parte civile* e *civilmente responsabile*, che più propriamente concorrono all'esercizio dell'azione civile; 3° *testimoni*, *periti* e *interpreti*, che contribuiscono al processo somministrando o illustrando mezzi di prova; 4° *cancellieri* e *uscieri*, per compilare, autenticare e notificare gli atti giudiziarî, o promuoverne l'esecuzione; 5° *pubblici poteri* e *loro agenti*, per tutte quelle attribuzioni e quei provvedimenti d'indole amministrativa o esecutiva, anche materiale, che si richiedono a sussidio e complemento processuale.

28. *D.* — Indubbiamente è il *rito* che costituisce la parte più abbondante e complessa del procedimento. Il rito, però, determinandone gli atti e le forme, riassume in sè e irradia tutte le altre.

Il rito si distingue in tre grandi fasi, che crologicamente si succedono: l'istruttoria, il dibatnento, la sentenza. Questa divisione corrisponde modo come si svolge e si decompone ogni umano udizio: 1° la ricerca, che raccoglie gli elementi o

estremi su cui e mercè cui deesi giudicare (*istruttoria*); 2° l'analisi, o esame e critica degli elementi raccolti (*dibattimento*); 3° la sintesi, o apprezzamento finale e conclusione che si trae dall'esame o dalla critica di tali elementi (*sentenza*).

Non in tutti i sistemi processuali queste tre fasi del rito si distinguon così nettamente come le abbiamo delineate, ma dal più al menò, e lo vedremo qui tosto, se ne scorgon sempre i contrassegni. Caratteri salienti di ciascuna sono: l'indagine unilaterale dell'istruttoria, per opera di uno o più funzionarî o delle singole parti; l'analisi bilaterale del dibattimento, col concorso, maggiore o minore, esplicito o implicito, delle parti; la sintesi risolutiva della sentenza, opera esclusiva e costante del giudice.

Con la voce *giudizio* soglionsi intendere complessivamente il dibattimento e la sentenza.

29. *E.* — L'*esecuzione* del giudicato, in istretto senso, rimane fuori del processo, non potendo esser che opera essenzialmente amministrativa. Ma qui si tratta piuttosto del *diritto di esecuzione,* ossia della potenzialità che à il giudicato, e con esso ogni altro provvedimento giudiziale, di esser tradotto in atto, ossia della sua eseguibilità. L'esecuzione, o diritto di esecuzione, sta fra il processo e la funzione amministrativa a un dipresso come l'azione penale sta fra la legge e il processo penale. Sono due anelli di congiunzione, sono due forze, delle quali la prima legittima l'opera processuale e ne pianta le radici, la seconda ne raccoglie il frutto.

Anche l'esecuzione si distingue, come l'azione, in penale e civile, e di questa naturalmente non dovremo occuparci che in modo affatto complementare.

Capo VI.

Sistemi storici e tipici.

30. Interessante assai sarebbe esporre la storia presso i diversi popoli e nei diversi tempi delle vicende legislative del processo penale. È una storia generalmente parallela a quella politica, tanta è l'intimità che intercede fra le istituzioni processuali e quelle del reggimento civile (n. 7). Ma, sia perchè ben malagevole sarebbe far intendere e apprezzare nei particolari le variazioni storiche di istituti ancora non esaminati nel loro contenuto, sia perchè tale esposizione non sarebbe conforme all'indole e alle proporzioni del presente studio, così ci asterremo dal farlo, riservandoci di darne qualche cenno nel discorrere dei più importanti istituti.

Basterà per ora sapere come nella storia del processo penale siansi delineati alcuni tipi processuali, anch'essi corrispondenti, in massima, ad altrettanti tipi di governo politico, la di cui individualità e le di cui caratteristiche son comunemente riconosciute come costituenti i sistemi tipici del procedimento.

Tali sistemi tipici son tre, che, pure per consenso comune, prendon nome il primo di *accusatorio*, il secondo di *inquisitorio*, il terzo di *misto*. Varia è la trasformazione che subirono nei particolari, secondo le varie e molteplici circostanze e influenze del tempo, del costume, dell'età, del governo, del genio nazionale. Prescindendo però dai particolari, ci limiteremo a vederne e indicarne le note più salienti, da cui ne emergono appunto i caratteri.

31. *A.* — Il sistema *accusatorio* risale alla più remota antichità, sebbene oscure e incomplete ne siano le origini; e attraverso i secoli lo vediamo preferibilmente compagno dei reggimenti popolari e democratici.

Le prime vestigia del sistema o metodo accusatorio sono nelle leggi di Manù. Esso fu il sistema predominante presso i popoli dell'Oriente, fatta eccezione specialmente degli Egizî, l'ordinamento politico dei quali era tutto ieratico e dispotico. Vita più sicura ebbe in Palestina, nel periodo eroico di quel popolo; e il Pentateuco ci fa sapere come tutto il processo da principio fosse pubblico e orale e i tribunali sedessero alle porte della città nei giorni di mercato.

Con maggior e più solenne ampiezza si svolse in Atene, e in Roma, nel tempo più glorioso della storia repubblicana, sopravvivendo ai primi inizî dell'impero. Poi presso le antiche genti germaniche, e per tutta l'epoca merovingia nelle terre d'origine e di conquista, lasciando larga impronta nelle giustizie signorili e feudali del secolo undecimo, e trapiantandosi con rinnovato vigore nelle giustizie comunali di questo e del secolo seguente.

L'Inghilterra, dove l'assolutismo monarchico e le influenze delle ecclesiastiche intransigenze non poteron mai porre profonde radici, come giunse a scuoterne il giogo passeggiero, si affrettò a ristabilire e a consolidare le antiche consuetudini sotto forma di guarentigie costituzionali, che seppe poi mantener inalterate nelle secolari tradizioni delle sue libertà, fino a noi. E dalla procedura della madre patria il principio accusatorio si trapiantava in quella dell'America del Nord, anche più liberale nel rifiorimento delle giovani forme repubblicane.

Le caratteristiche culminanti di questo sistema sono le seguenti:

1° Per rispetto all'*azione*, essa si concepisce e disciplina come diritto di spettanza dell'intera società, e ne è quindi ammesso l'esercizio per parte di ogni cittadino, mercè la libera accusa.

Accusatore pubblico e ufficiale non conobbero le legislazioni accusatorie antiche. Nelle moderne, il *Director of public prosecutions* inglese, e l'*Attorney*

general e il *District Attorney* americani non ànno che un ufficio sussidiario e di vigilanza, assistenza, integrazione e surrogazione della civica accusa.

2° Per rispetto alla *prova*, l'escussione, la produzione e la discussione di essa sono devolute alle parti. Quanto al suo apprezzamento, si suol far dipendere dal libero convincimento del giudice, su cui si fonda la pronunzia della sentenza.

Tali caratteri della prova sono veramente tipici del processo accusatorio. Ma sul modo di ordinare e valutare la prova, indipendentemente dal sistema processuale, influisce grandemente e sopratutto il grado di coltura e di civiltà. Così ai tempi di Atene e di Roma, nell'epoca delle invasioni barbariche, dei feudi e dei Comuni, e anche nella procedura inglese non si rifugge dalla tortura, si creano le ordalie, si stabiliscono i cimenti del duello giudiziario e dei congiuratori, e si dà esuberante importanza alla confessione.

3° Per rispetto all'*ordinamento*, sono riconosciute distinte le persone delle parti in causa (accusatore e difensore), con uguale dignità, uguali diritti e pari trattamento fra esse. La loro personalità è pure distinta affatto da quella del giudice, che si vuol popolare e ricusabile, per meglio guarentirne la praticità, l'indipendenza e l'imparzialità, basi essenziali della giustizia in genere e della penale in ispecie.

In Atene erano giudici gli *eliasti*, assemblee di oltre seimila cittadini convocate dagli *arconti*. In Roma, da prima, le assemblee popolari nei comizî centuriati, con le *appellazioni* delle leggi Valerie; dipoi le *quæstiones perpetuæ*, presiedute dal *pretore*, con l'assistenza dei *judices jurati*, sorteggiati nelle liste annuali dei cittadini eleggibili a tal ufficio e col diritto della *provocatio ad populum*. Presso le genti germaniche i giudizî degli uomini liberi (*arimanni*, *rachinburgi*, *boni homines*) riuniti nel *mal*, nel *ding*, nel *gemot* o nell'*herald*, e presieduti a nome

del principe dai *grafs* o dai *gerefas*, oltre ai *placiti* dei *centenarî* e dei *vicecomites;* finchè non venne Carlo Magno coi *missi dominici* e con gli *scabini*. Nelle giustizie signorili e feudali, le corti costituite dai delegati del signore in concorso coi pari dell'accusato. Nelle comunali, la giurisdizione dei borghesi.

In Inghilterra il giurì d'accusa, o gran giurì, è istituito fin dal 1215 nella *Magna Charta* come guarentigia di libertà; e poi il giurì del giudizio, o piccolo giurì, magistrato esclusivamente popolare; l'uno e l'altro istituto trapiantati quindi nell'America del Nord.

4° Per rispetto al *rito*, la pubblicità delle forme e degli atti processuali, l'oralità nello svolgimento di essi, il contraddittorio tra le parti, che rende il giudice passivo e neutrale nel processo, fino alla pronunzia della sentenza. Nè in Atene nè in Roma repubblicana si conoscevano procedure scritte e segrete. Ηλιασται, lo dice la parola, sono i magistrati giudicanti alla luce del sole, all'aperto; in Roma, re, consoli, pretori amministravano giustizia nel fôro, e precisamente nella parte di esso detta *comitium*, seduti sul *tribunal*, circondati dal *consilium*, e nei giorni di mercato (*nundinæ*); in Inghilterra e in America la pubblicità, l'oralità e il contraddittorio non vengon mai meno in qualsiasi periodo del procedimento.

5° Per rispetto all'*esecuzione*, si esige l'ineluttabile osservanza del giudicato, sì che non possa mettersi in dubbio l'attuazione concreta della legge, non ammessi, o ammessi per rarissima eccezione, i temperamenti degli indulti e delle grazie.

Anche per questo riguardo, nondimeno, non mancano singolari e gravi deviazioni storiche, o per eccessiva preponderanza attribuita alla parte offesa, come fra le genti germaniche, o per soverchia potestà data al popolo, come in Grecia e a Roma.

32. *B.* — Il sistema *inquisitorio* va compagno ai reggimenti teocratici e dispotici. Così ne troviamo traccie nell'assolutismo ieratico degli Egizî, fra gli Ebrei e i Greci retti a principato, in Roma imperiale; nel duodecimo secolo, in piena rinascenza, nel decadimento dei Comuni e delle signorie, nel prevalere delle monarchie, nel risorgere del diritto romano, in questa parte mal compreso e peggio interpretato.

L'influenza crescente delle giustizie ecclesiastiche, strumenti formidabili di dominazione religiosa e politica, consacrò nelle decretali di Innocenzo III il processo inquisitorio; che, da prima applicato timidamente, nel concorso coi detriti del sistema accusatorio, contro il mal costume dei sacerdoti, contro lo scisma e l'eresia, passò poi nella giurisdizione secolare e invase in breve ora i tribunali permanenti regî, perpetuandosi nelle giustizie monarchiche europee, dal secolo XVI in poi, nella germanica Carolina, nelle regie ordinanze francesi, negli statuti e nelle prammatiche dei principati italiani.

Le caratteristiche di questo sistema sono:

1° Quanto all'*azione*, essa è prerogativa del principe, e vien esercitata in suo nome, *ex-officio*, mercè ufficiali da esso delegati.

A Roma, il processo che fu già *extra ordinem* fino al terzo secolo di Cristo, divenne regola dal terzo secolo in poi. La pubblica accusa era esercitata dal *præfectus urbis* e dal *præfectus prætorii* in Roma, dai *præsides* e dai *proconsules* nelle città, assistiti dalla schiera numerosa degli *agentes in rebus*, *irenarchæ*, *curiosi*, *legati*, *frumentarii*, *nunciatores*, per i il diritto d'accusa, non più politico, costituisce a funzione salariata. E nelle legislazioni medioali i *missi dominici* di Carlo Magno, gli *avogadori* neti, i *procuratori regî* sono i dispositori assoluti ll'azione, con l'esclusione del privato cittadino.

2° Quanto alla *prova*, sebbene manchino discine proprie, pure sono caratteristiche di qu

sistema la direzione delle prove affidata al giudice cui solo spetta ricercarle, raccoglierle, nel periodo istruttorio, vagliarle e analizzarle nel giudizio, con la determinazione del loro valore prestabilito e tariffato dalla legge.

A parte le varie vicende, cui pure nel sistema inquisitorio andò soggetta la prova, vuolsi però ricordare che la Santa Inquisizione si è resa sopratutto celebre per il larghissimo uso fatto della *tortura*, prodigata con le più orrende raffinatezze e il più ascetico cinismo.

3° Quanto all'*ordinamento*, non si riconosce più il dualismo delle parti nel processo, nè si ammette parità di trattamento fra di esse. Il ministero difensivo rimane escluso, o subordinato al predominio dell'accusatore e all'arbitrio del giudice, per guisa da non costituire che poco più di una mera finzione. Il giudice non è popolare nè ricusabile, ma delegato esso pure dal principe e rappresentante della potestà sua; ed è in suo nome che amministra la giustizia.

Così a Roma imperiale, con l'estendersi sempre più dell'*extraordinaria cognitio*, si giunge al punto in cui i magistrati imperiali giudicano col proprio consiglio privato a vece e nome dell'imperatore, e in cui del difensore non si à quasi più traccia. E così nei bassi tempi vanno a mano a mano scomparendo le giustizie popolari e dei proprî pari, e, col diffondersi delle *corti di cristianità* e delle *officialità*, subentra la magistratura esclusivamente regia e togata, talora ereditaria, avente a fianco, per danno maggiore, i regî procuratori.

4° Quanto al *rito*, son quivi specialmente singolari le caratteristiche del processo inquisitorio, perfettamente in opposizione con quelle del processo accusatorio, cioè: lo scritto, il segreto e l'esclusione del contradittorio, con l'incessante attività del giudice, ossia dell'inquisitore, che è giudice e accusatore a un tempo, ammessa soltanto, e non sem-

re, la difesa a presentar memorie scritte e a istruzione compiuta.

Dopo le antiche pratiche imperiali romane, pratiche famose del resto come esempî di terrore e di ferocia, fu il pudore ecclesiastico che cercò di coprire col segreto i falli del clero corrotto; e poi il segreto e lo scritto trovarono incoraggiamento nelle abitudini letterarie degli ecclesiastici e nella naturale propensione della Chiesa a scandagliare l'intimo della coscienza, massime ne' processi degli eretici e in materia di fede. E così vennero fuori que' tribunali del silenzio e dell'arbitrio, senza controllo e senza legge, governati dal peggiore dei dispotismi, il dispotismo intelligente. Il consolidarsi delle monarchie, il trapasso del sistema dalla giustizia canonica a quella laica e la scoperta ad Amalfi delle Pandette non fecero che peggiorarne le sorti. Si credette di trovare qualche guarentigia nei gravami e nella pluralità delle istanze; ma non furono che palliativi e complicazioni, che tolsero, coi prolungati indugî, ogni resto di efficacia alla giustizia.

5° Quanto all'*esecuzione*, il principio della cosa giudicata soffre nel sistema inquisitorio le maggiori insidie, sia rispetto alla condanna, più facilmente esposta agli arbitrî della clemenza, cioè all'arbitrio sovrano, sia rispetto al proscioglimento, che lascia in balía del magistrato o dell'autorità di polizia di applicare sanzioni coercitive straordinarie.

33. *C.* — Tra questi due opposti sistemi e come forma eclettica tra essi si colloca il sistema *misto*, di cui non mancano vestigia negli stessi ordinamenti imperiali romani, e, più recentemente nei primordî del secolo XVIII, in alcune terre della Germania. Certamente però la sua massima consacrazione legislativa e scientifica è tutta moderna, e rimonta appena al codice francese del 1808. Da questo, sulla punta delle armi del primo Napoleone, fu trapiantato in tutta l'Europa continentale.

Il sistema misto, come lo dice il nome, non è veramente un organismo processuale che abbia una propria individualità e originalità, ma è una combinazione, una commistione dei due sistemi sin qui esaminati. Esso è metodo processuale che corrisponde al decadimento delle società civili libere, al passaggio dalle forme popolari alle aristocratiche. Noi lo vediamo pertanto compagno specialmente ai governi così detti costituzionali, e al pari di questi rappresenta il punto o ponte di transizione tra il vecchio e il nuovo, tra i principî del dispotismo e quelli della libertà, che fa le viste di contemperare e conciliare, ma più per esaltare i primi ed esautorare i secondi. La rivoluzione francese piegò le alte cime dell'assolutismo politico, ma non ne toccò le radici, da cui, passato il nembo, tornò a rigermogliare. In corrispondenza dell'indirizzo politico, il processo penale restò sulla base degli antichi istituti inquisitorî, amalgamati con quelli accusatorî, per breve istante risorti.

Le note caratteristiche del processo misto rispecchiano questo connubio, abbastanza ibrido, di sistemi:

1° L'*azione* è considerata di pertinenza sociale e di carattere pubblico; ma come esercizio essa è monopolio di un ufficiale del Governo, delle cui antiche origini porta tuttora il nome, il procuratore del re, quale istituto chiamato Pubblico Ministero.

2° Circa alla *prova*, ne son commesse al giudice l'escussione e la direzione; ma, pur attribuendo grande valore alla confessione, si proclama il principio del libero convincimento.

3° Nell'*ordinamento*, si riconosce il dualismo delle parti nel processo, ma non si ammette l'uguale trattamento di esse: l'accusatore à esclusiva ingerenza nella prima fase del giudizio, azione prevalente in seguito; nel difensore non si ravvisa che la rappresentanza individuale del reo; il giudice ora è magistrato permanente, ora popolare.

4° Il *rito* si distingue in due fasi: la prima, dell'istruttoria, segreta, scritta, unilaterale, con attività diretta e prevalente del giudice; la seconda, del giudizio, orale, pubblico e contradittorio, non senza larga limitazione inquisizionale, specie per riguardo all' escussione e discussione delle prove.

5° Rispetto all'*esecuzione*, vige il principio della esecutorietà piena dei giudicati, ma si ammettono temperamenti ed eccezioni, sotto aspetto di clemenza sovrana, in caso di condanna, e di provvedimenti politici, in caso di proscioglimento, che ricordano troppo il sistema inquisitorio.

Non possiam discendere a particolari, nè menzionare differenze, per quanto notevoli, fra una legislazione e l'altra, poichè questo ci trarrebbe a intrattenerci di tutta la materia processuale, anticipando, sia pure in succinto, un'esposizione, che sarà fatta in seguito, dappoichè appunto la legislazione nostra s'informa precipuamente a questo sistema misto.

34. Sarà per ora più interessante istituire un breve parallelo fra i tre sistemi, come preludio di quello che potremo dir poi e con miglior cognizione di causa, quando conosceremo un po' addentro gli istituti processuali.

Dalle note caratteristiche che li contraddistinguono emerge ben chiara la preminenza razionale, vale a dire giuridica, del sistema accusatorio sugli altri due; comunque si debbano riconoscerne i vizî storici e tener in conto tutte le esigenze d'indole locale, attuale e positiva.

Il sistema accusatorio, in generale, è quello che più sicuramente mira al fine prossimo del processo, la scoperta della verità, conciliando tra loro i due interessi dell'accusa e della difesa, rispettandone l'uguale dignità e importanza e consacrando l'imparzialità e l'indipendenza del giudice.

Il sistema, invece, che più s'allontana dai fini logici e scientifici del processo è il sistema inqui-

sitorio, per quanto onestamente disciplinato, come quello che persegue uno scopo unilaterale, l'interesse repressivo, e disconosce la presunzione d'innocenza nell'imputato, in sua vece collocando il presupposto della sua colpabilità; e quindi esponendo a grave repentaglio la scoperta della verità. Col monopolio dell'azione, con la prevalenza dell'accusa, con la potestà sconfinata del giudice e la dipendenza sua dal potere politico, col segreto degli atti, con la prolissità discontinua delle forme, esso toglie alla giustizia penale autorità e prestigio, e la paralizza ed esautora.

Il sistema misto, partecipando di entrambi questi sistemi, è d'indole eclettica, e non ne rappresenta, come non potrebbe rappresentarne, un'armonica fusione, ma risulta da una sovrapposizione dell'uno all'altro, da una vera duplicazione. Non è già un sistema per sè stante, che, ripudiando gli inconvenienti e i vizî degli altri due, faccia tesoro soltanto dei loro pregî, ponendoli fra loro in bell'accordo: ciò che del resto non sembrerebbe neppure possibile e verosimile. L'un sistema, invece, si fa, in sostanza, succedere all'altro: prima l'inquisitorio, nell'istruttoria, col segreto, con lo scritto, con l'esclusione della difesa, con la carcerazione preventiva, con l'invadenza del giudice e del Pubblico Ministero; e poi l'accusatorio, con l'oralità, con la pubblicità, col contradittorio e persino coi giurati. E, framezzo, una quantità di eccezioni e di giurisdizioni, e di competenze, e di istanze, e di gravami, e di complicazioni e duplicazioni di atti, con un ordine infinito di formalità e di statuizioni, che spesso si contradicono; una vece continua di fare o disfare, di dare e riprendere, in seguito a che, dopo sì lungo e travagliato cammino, la giustizia rimane sviata, la società stanca, non soddisfatto nè l'uno nè l'altro interesse sociale, il fine del processo perduto di vista, dubbî sulla reità e dubbî sull'innocenza, i cittadini esposti a continui pericoli e vessazioni, e la maggior parte dei delinquenti impuniti.

Se, adunque, indarno si cercherebbe nelle tradizioni storiche un organismo processuale in tutte le sue parti razionale, informato ai principî della libertà, autonomo e indipendente, governato solo dalla logica e che intenda esclusivamente al fine veramente proprio del processo penale, sarà però d'uopo riconoscere, siccome ce ne convinceremo meglio in seguito, che più di ogni altro vi si avvicina il sistema accusatorio, che è vanto dei paesi più liberi e civili e al quale s'ispirarono i legislatori del vecchio continente europeo nel dar mano alle più moderne e stimate riforme.

Capo VII.

Legislazione italiana.

35. Nella legislazione non è dato il più delle volte seguire l'ordine e la distribuzione delle materie giusta i dettami della dottrina, sia per la specialità e diversità delle esigenze legislative, sia per la difficoltà o riluttanza di abbandonare certe tradizioni, sia perchè, infine, è raro il caso che tutta una materia possa esser legislativamente disciplinata d'un tratto e a un tempo. Così anche le leggi concernenti la procedura penale, intorno alle quali d'altronde gli studî sistematici son tanto scarsi e tanto in ritardo, risultano da una varietà di testi, che non rispondono all'ordine scientifico delle materie.

Le disposizioni processuali del diritto comune italiano si trovano distribuite nei testi seguenti: per l'azione, nel codice di procedura penale e nel codice penale; per l'ordinamento, nello Statuto del regno, nella legge sull'ordinamento giudiziario e leggi analoghe e nel codice di procedura penale; per gli altri elementi processuali, nello Statuto medesimo, nel codice penale, in quello di procedura penale e negli altri codici e leggi.

In complesso la legislazione processuale vigente in Italia è rappresentata dai seguenti tre gruppi di leggi: 1° lo Statuto fondamentale del regno e le leggi d'indole costituzionale e politica; 2° il codice di procedura penale e le leggi sull'ordinamento giudiziario; 3° altri codici e leggi.

36. *A.* — Lo Statuto del regno contiene quelle proclamazioni e quei precetti costituzionali di cui già abbiam fatto cenno (v. al n. 7), concernenti: *a*) la libertà individuale (art. 26), l'inviolabilità del domicilio (art. 27), l'esclusione dei tribunali eccezionali (art. 71), la pubblicità delle udienze (art. 72); *b*) il fôro speciale per i senatori (art. 37), la garanzia politica per i deputati (art. 45), l'istituzione dell'Alta Corte di giustizia (art. 36). Abbiamo già notato la sterilità di alcune fra queste disposizioni, ove non siano seguite e svolte dalle leggi che propriamente ne regolino l'applicazione (n. 7).

Fra le leggi d'indole costituzionale o politica, che contengono disposizioni processuali, vanno segnalate: la legge 13 maggio 1871 sulle prerogative del sommo pontefice, per l'inviolabilità della sua persona (art. 1), per la competenza dei delitti commessi contro di essa (art. 2), per l'inviolabilità del conclave, dei concilî ecumenici, dei palazzi, congregazioni e uffizî apostolici (art. 6, 7, 8); l'editto o legge sulla stampa 26 marzo 1848, in tema di prescrizione (art. 12 e 50), di competenza e di rito (art. 54 e seg.); la legge elettorale politica 24 settembre 1882, nel testo unico approvato con regio decreto 28 marzo 1895, circa l'esercizio e la prescrizione dell'azione penale (art. 112); la legge comunale e provinciale 10 febbraio 1880, nel testo unico approvato con regio decreto 4 maggio 1898, quanto alla garanzia amministrativa dei prefetti e dei sindaci (art. 8 e 157), all'esercizio e alla prescrizione dell'azione penale (art. 109), all'accertamento e al componimento amichevole nelle contravvenzioni municipali (art. 201 a 205); il rego-

lamento del Senato costituito in Alta Corte di giustizia adottato nella tornata del 20 dicembre 1900, in sostituzione di quello del 7 maggio 1870.

37. *B.* — Il codice di procedura penale è il corpo principale di questa parte della legislazione, in quanto cioè raccoglie più sistematicamente le disposizioni che compongono il complessivo organismo della procedura italiana, massime per ciò che concerne il rito. Per questo si dice *codice*, come gli altri corpi di legge che provvedono organicamente e complessivamente agli altri rami della legislazione.

Complementare del codice di procedura penale, come lo è del codice di procedura civile, è la legge sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865, che alla sua volta si completa col regolamento generale giudiziario 14 dicembre 1865 e con altre leggi d'indole organica, come quella sugli avvocati e procuratori 8 giugno 1874, senza contare altre disposizioni e provvedimenti riflettenti la magistratura e i funzionari presso di essa addetti. Il concetto del legislatore italiano in questa materia è di considerare l'ordinamento giudiziario quale istituto autonomo, che stia fuori della procedura, e anzi che la preceda, siccome ne àn dato prova i ministri proponenti disegni di riforma dell'ordinamento prima di provvedere alla riforma della procedura; quasi che questa dovesse servire a quello, e non viceversa. Legislativamente giova che le leggi sull'ordinamento siano separate e distinte; ma non sembra dubbio che l'ordinamento sia parte integrale della procedura.

38. Le origini del codice processuale italiano sono da ricercarsi nella legislazione francese: esso non è anzi che una copia, qua e là ritoccata, del codice napoleonico del 1808.

Fu soltanto in quell'anno che si ebbe dalla Francia e sotto l'impulso supremo del primo Napoleone un vero e proprio codice in materia processuale

non confuso con quello del diritto materiale, come era stato per lo passato; e ciò sulle traccie del codice di brumaio anno IV, in cui la procedura costituiva una parte distinta. E da questo codice tolse e conservò l'espressione di *codice d' istruzione criminale* (« instruction criminelle »), che veramente non concerne se non una fase del rito, la prima, e per la nomenclatura stessa del codice un ramo soltanto della competenza giudiziale.

Il codice del 1808 fu il risultato di una combinazione delle leggi sanzionate dalla rivoluzione francese in base al sistema accusatorio importato dall' Inghilterra, con le ordinanze a sistema inquisitorio dell'epoca anteriore, specie quella famosa del 1670. Prima e più completa incarnazione del sistema misto, le sue caratteristiche sono, in sostanza, quelle medesime che contraddistinguono il detto sistema (v. al n. 33).

Il codice d'istruzione criminale costituisce la base di tutta la legislazione processuale del secolo XIX nel continente europeo. Dov'esso venne testualmente trapiantato con le armi vittrici e con la dominazione francese, e ancora, con lievi modificazioni apportatevi, vi è in vigore, come nel Belgio; dove servì di traccia e di guida e quasi di falsariga, come in Italia. Il codice d'istruzione criminale si divide in due libri: il primo tratta « della polizia giudiziaria e degli ufficiali di polizia che l'esercitano », ma in realtà tratta di tutta l'istruttoria; il secondo discorre « della giustizia », ossia dei giudizî e delle sentenze in ogni ramo di giurisdizione, e di alcuni altri oggetti speciali.

Il regno italico avrebbe dovuto aver un « codice di procedura penale » ancor prima della Francia, per opera precipua di G. D. Romagnosi, che aveva avuto incarico nel 1806 dal ministro Luosi di compilarne un progetto, e lo compilava nello stesso anno. In esso erano sopratutto notevoli la pubblicità, in massima, dell'istruttoria, il più largo

sviluppo dato al principio del libero convincimento e singolari solennità istituite per il giudizio d'accusa. Lo schema però era informato forse a concetti troppo liberali; laonde Napoleone non permise che diventasse legge; e in sua vece venne applicato il codice francese.

39. Anche il codice del 1808 era troppo liberale di fronte alla reazione, e come furono restaurati gli antichi principati, così vennero rimesse in vigore, specialmente in Italia, le antiche leggi, fondate più saldamente sul sistema inquisitorio.

Ma neppure la Santa Alleanza potè soffocare interamente lo spirito dei nuovi tempi, e, ove più presto ove più tardi, si finì col dar mano alla riforma dei vieti procedimenti.

Il primo posto spetta alla legislazione napoletana. Già fin dal 1808 re Giuseppe promulgava un ordinamento processuale informato bensì alla legge francese, ma con norme e temperamenti che s'improntavano ai costumi e alle tradizioni locali. Nè andò guari, e precisamente nel 1819, che il Borbone promulgava un codice nuovo, contenente tutta la legislazione comune, civile e penale; e la quarta parte di esso costituiva appunto la legge processuale. Ivi l'impronta era sempre, non occorre dirlo, francese, ma non vi mancarono pure innovazioni e caratteristiche proprie; a mo' d'esempio: maggior larghezza di tutela per l'imputato, potestà istruttorie disciplinate più severamente, il giudice dell'accusa giudice anche del merito, escluso il giurì, ammesso il pronunziato sospensivo del *non consta*.

Nello Stato Pontificio Gregorio XVI diede nel 1831 un nuovo regolamento di procedura criminale, con progresso più apparente che sostanziale sulla legislazione inquisitoria anteriore. In effetto, il giudice vi procede d'ufficio, l'istruttoria è scritta e segreta, manca la contestazione dell'accusa, il dibattimento è ripetizione e confronto degli atti istruttorî, la valu-

tazione delle prove è in gran parte legale, la sentenza è motivata in diritto e in fatto ed è sempre suscettiva di appello, con la facoltativa pronunzia del *non consta abbastanza*, sospensiva del processo durante il termine prescrittivo e con successivi conseguenti pregiudizî.

In Toscana, un *motuproprio* del granduca introdusse nella procedura inquisitoria riforme attinte al sistema misto, col giudizio di rinvio, il dibattimento orale e pubblico, il Pubblico Ministero costituito alla francese, con giudici esclusivamente togati, con sentenza motivata soltanto in diritto. Altro *motuproprio* del 1849 migliorò specialmente le norme risguardanti il periodo istruttorio e i giudizî di polizia.

Modena conservò quasi intatto il regime processuale anteriore alla rivoluzione, mentre riformò notevolmente il codice penale.

Parma ebbe nel 1820 un codice foggiato su quello del 1808, con esclusione del giurì.

Nel Lombardo-Veneto l'Austria applicò il suo codice processuale del 1803, prettamente inquisitorio, con l'esclusione di ogni elemento popolare nei giudizî, col giudice inquirente, dispositore assoluto dell'istruzione, con lo scritto, il segreto e il sistema delle prove legali. Nel 1849, col primo soffio di libertà che scosse nelle fondamenta gli ordinamenti politici, anche le istituzioni processuali dovettero risentirsene; e infatti furon tosto adottate alcune modificazioni parziali, che prepararono la nuova legislazione liberale del 1850. Ma la reazione rialzò ben presto il capo, e il codice del 1850, che neppur era stato attuato in Italia, fu modificato dalla legge del 1852, sopprimente la giuria, e quindi sostituito dal codice del 1853, che consacrò il sistema misto con notevole larghezza, relativamente ai tempi, nelle provincie d'origine, con limitazioni e restrizioni inquisitorie in quelle di conquista. Così in Italia il processo ebbe l'istruzione scritta obbligatoria per ogni causa, il giudizio di rinvio fuori d'ogni inge-

renza della difesa, i giudici distrettuali rivestiti di autorità istruttoria e magistrati di merito collegiali nelle cause di media gravezza, ai tribunali provinciali (con la giuria nelle provincie tedesche) riservata la cognizione delle cause maggiori, il gravame ordinario dell'appello per quasi tutte le cause, al Pubblico Ministero delegato il monopolio dell'azione, con facoltà di revocarla, il dibattimento orale, ma nient'altrò che una ripetizione dell'istruttoria segreta.

40. Veniamo al regno di Sardegna, d'onde trasse il complesso della legislazione italiana, e in ispecie il codice processuale. In Piemonte la reazione restaurò l'antico regime inquisitorio, timidamente temperato dalle regie patenti del 1840, che consentivano appena la pubblicità delle arringhe delle parti e della pronunzia della sentenza.

Un reale progresso si ebbe invece col codice del 1847, che introdusse il sistema misto, rendendo interamente pubblico e orale il dibattimento, riconoscendo il principio dell'intima convinzione del giudice, ammettendo un trattamento più equo degli imputati e dei contumaci, richiedendo sempre la motivazione in diritto e in fatto della sentenza.

Nel 1848 le mutate condizioni politiche resero necessarî nuovi emendamenti, e con la legge 26 marzo detto anno s'inaugurava l'istituto del giurì, limitatamente ai reati di stampa; mentre nuove riforme erano introdotte con le leggi del luglio 1854, aprile 1857, giugno 1858, ecc.

Frattanto, nel 1859, l'annessione del Lombardo-Veneto, preludiando al nuovo reggimento politico, rese più incalzante il bisogno di rinnovare in modo consentaneo ai tempi il processo penale, onde, in virtù dei pieni poteri conferiti al Governo, il 13 novembre di detto anno furono pubblicati i due codici penale e di procedura penale e la legge sull'ordinamento giudiziario.

Il codice del 1859, riproducendo dal codice francese i progressi in esso accolti, quale l'estensione del giurì a tutte le cause così dette criminali, ne ereditava ben anco i difetti, in talune parti anzi aggravandoli, specie per ciò che concerne l'eccessivo arbitrio del magistrato inquirente, i rigori del segreto istruttorio, la poca considerazione della libertà personale dell'imputato. Laonde, allorchè nel 1861 lo si volle esteso alle provincie meridionali, fu necessario introdurvi degli emendamenti, perchè la nuova legislazione processuale non fosse inferiore a quella del 1819. Il codice così emendato non fu posto subito in vigore per difetto di analogo ordinamento giudiziario; e il ministro Pisanelli intanto dava opera a parziali riforme nel 1863, e quindi nell'anno successivo a una revisione generale, che però non andava oltre il primo libro del codice.

Sopraggiunto il 1865, anno della parziale unificazione legislativa, si venne a un rimaneggiamento anche del codice processuale penale, sanzionato il 26 novembre detto anno. Le principali innovazioni introdottevi furono: estesa la competenza dei pretori, accresciuti i casi di ammissibilità della libertà provvisoria, ristabilita la Camera di consiglio, istituito il rinvio dalle giurisdizioni superiori alle inferiori, resa obbligatoria la pronunzia immediata della sentenza, nonchè alcune riforme nei giudizî d'Assise.

La fretta soverchia della compilazione e l'influenza predominante che sui legislatori del Piemonte ebbero sempre le leggi e le dottrine francesi, fecero sì che il nuovo codice portasse con sè, come vizio d'origine, la mancanza di armonia e di coordinamento de' suoi istituti, di correlazione con tutto il nostro diritto pubblico, e non fosse corrispondente al progresso della scienza e alle esigenze dei tempi.

41. Il codice contiene un titolo preliminare, tre libri e in fine alcune disposizioni generali.

Il titolo preliminare concerne l'azione e la competenza, aggiunte le disposizioni speciali sulla competenza e sul procedimento per reati, imputabili ai giudici e ai funzionarî del Pubblico Ministero. Il primo libro reca per epigrafe *Dell'istruzione preparatoria*, e tratta degli uffiziali e delle funzioni del Pubblico Ministero (titolo I), della polizia giudiziaria e degli uffiziali che la esercitano, compresi il pretore e il giudice istruttore, e di tutte le loro attribuzioni (tit. II).

Il secondo libro à per epigrafe *Del giudizio*. Incomincia con disposizioni generali su le udienze, l'ordine della discussione, i testimoni e periti, i verbali dei dibattimenti e la sentenza; segue trattando, in titoli distinti, dei giudizî avanti i pretori (tit. I), i tribunali penali (tit. II), le Corti d'assise (tit. III), e quindi, un po' alla rinfusa, dei civilmente responsabili (tit. IV), dei danni e delle spese (tit. V), dell'esecuzione delle sentenze (tit. VI), degli oggetti furtivi e sequestrati (tit. VII), della polizia delle udienze (tit. VIII), dei difensori (tit. IX), e si chiude con le discipline risguardanti gli istituti della cassazione e della revisione (tit. X).

Il terzo libro tratta *Di alcune procedure particolari e di alcune disposizioni regolamentari*. Sono varie e disparate materie, e cioè: falsità in atti e in monete (tit. I), iscrizione in falso nei procedimenti penali (tit. II), modo di ricevere le deposizioni di alcuni testimoni (tit. III), conflitti di giurisdizione (tit. IV), ricusazione di giudici e rimessione di cause da uno ad altro magistrato (tit. V), esecuzione delle condanne alla pena del confino o alla vigilanza speciale (tit. VI), fuga e arresto successivo dei condannati (tit. VII), distruzione e sottrazione di atti giudiziali (tit. VIII), procedimento nei casi di arresto, detenzione e sequestro illegale di persone (tit. IX) e in quelli in cui è necessaria l'autorizzazione sovrana (tit. X), carceri, visite ai carcerati (tit. XI), grazie, amnistie, indulti (tit. XII), abilitazione dei condannati (tit. XIII).

Le disposizioni generali, da ultimo, contengono norme in tema di prova, di nullità, di esecuzione dei provvedimenti giudiziarî, di rogatorie e di estradizione.

42. A prescinder dalle correzioni e lievi modificazioni recate col regio decreto del 28 gennaio 1866 agli articoli 353 e 678 e con la legge 28 giugno 1866 agli articoli 834 e 835, tre furon le leggi speciali più importanti che sancirono riforme del codice del 1859-65: l'una è la legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati e sui giudizî delle Corti d'assise; la seconda è quella 30 giugno 1876 sulla detenzione preventiva e sulla libertà provvisoria degli imputati; la terza, infine, è la legge del 30 gennaio 1902 per la riforma del casellario giudiziale. Di esse c'intratterremo discorrendo dei rispettivi argomenti (numeri 165 seg., 250 seg., 336 seg.).

Ma un'altra importante ed estesa riforma il codice processuale dovette subire per effetto del nuovo codice penale.

La pubblicazione del codice penale, che così sostanzialmente innovò sulla legislazione cessata, rese necessario il coordinamento con esso di parecchie disposizioni di altri codici e leggi: coordinamento autorizzato mercè l'art. 2 della legge 22 novembre 1888 e attuato col regio decreto 1° dicembre 1889. Fra le disposizioni in conseguenza abrogate o modificate figurano precipuamente quelle del codice di procedura penale, massime per ciò che concerne le norme di competenza.

A proposito di tali modificazioni giova fin d'ora far presente che, in relazione alla bipartizione dei reati, sostituita nel nuovo codice all'antica tripartizione, mutò anche la nomenclatura che vi corrisponde; e così i tribunali, che ànno la media competenza, cessarono di esser chiamati « correzionali », per assumer la qualifica più generale di « penali ». Lo stesso dicasi della sezione per gli appelli « pe-

nali », non più « correzionali », delle Corti d'appello (v. art. 26 regio decreto 1° dicembre 1889).

43. Varî e molteplici, poi, furono i progetti di riforme, più o meno singole o complessive, venuti innanzi al Parlamento, ma che non giunsero in porto. Ne faremo cenno, limitatamente a quelli d'iniziativa del Governo.

Il progetto De Falco del 19 aprile 1866 intendeva al riordinamento dell'amministrazione della giustizia allora detta correzionale, con l'istituzione dei tribunali di pretura, magistrato di prima istanza in materia di delitti di media competenza, e di quelli provinciali, magistrati d'appello.

Il progetto De Filippo, 1868, modificava l'organico giudiziario e il codice di procedura penale con la soppressione dell'appello; mentre quello del Sella, ministro delle finanze, del 10 marzo 1870, sui provvedimenti per il pareggio del bilancio, proponeva l'estensione della competenza dei pretori, ribadita con un secondo schema, presentato al Senato, il 30 novembre 1871, dal De Falco.

Più tardi, nel 9 marzo 1880, il Villa presentava uno schema di modificazioni nei giudizî dei giurati, con l'abolizione della Camera di consiglio e alcuni emendamenti concernenti la libertà provvisoria e la procedura degli appelli.

Vennero quindi i disegni di legge Taiani del 25 novembre 1885 di riforma all'ordinamento giudiziario e di modificazione ai codici di procedura civile e penale, riproponendo i tribunali di pretura di prima istanza, col procedimento ordinario della citazione diretta, e i tribunali provinciali d'appello, sopprimendo la Camera di consiglio, riordinando i giudizî avanti le Assise e modificando l'istituto della cassazione; e del 10 dicembre 1886 su la detenzione preventiva e la libertà provvisoria.

Il 21 aprile 1891 anche il ministro Ferraris portava innanzi al Senato altro schema con disposi-

zioni riguardanti la citazione direttissima e la diretta, i mandati di comparizione e di cattura, la libertà provvisoria e i proscioglimenti istruttorî.

Quindi il ministro Bonacci annunziava ripetutamente la presentazione alle Camere del disegno di un completo nuovo codice processuale; ma nè a lui, nè ad altri suoi successori riusciva di condurre in porto uno schema di codice intorno al quale per più anni si disse che lavorassero alcuni fautori delle dottrine cosiddette « positiviste ». Sotto la loro medesima ispirazione, il ministro Calenda presentava al Senato del regno, nella seduta del 12 giugno 1895, quattro distinti disegni di parziali riforme al codice di procedura penale, sulla competenza dei pretori, sul procedimento in materia di contravvenzioni, sulla competenza e sul giudizio della Corte d'assise e sui giudizî dei tribunali penali, di appello, contumaciali, di opposizione, di revisione e di cassazione. Ma il verdetto dell'opinione pubblica e l'apprezzamento della Commissione senatoria intorno a tali progetti furono così severi da non consentir loro neanco l'onore della discussione.

Non ebbe miglior fortuna un progetto di legge di modificazioni e aggiunte assai minute al codice per quanto riguarda l'ammissibilità degli appelli e dei ricorsi e per il procedimento dei ricorsi avanti la Corte di cassazione, presentato al Senato medesimo dal ministro Costa nella tornata del 10 dicembre 1896.

Succeduto al Costa il Gianturco, questi pure incaricò alcuni giuristi di elaborare il progetto di un nuovo codice processuale, che non fece, anch'esso, molto cammino; mentre più tardi il ministro Finocchiaro-Aprile, in ottobre 1898, nominava una Commissione composta di dieci, fra professori, avvocati e magistrati (tra i quali chi scrive), con l'incarico di studiare e presentare tutte quelle riforme che re[illegible] ario introdurre nel codice di procedura [illegible] ssi l'augurio, nella seconda edi-

zione di questi *Elementi*, che i lavori di tale Commissione (la quale nel frattempo andò successivamente accrescendosi, per opera prima del ministro Bonasi e poi del ministro Ronchetti) avessero a sfatare la leggenda per cui a siffatti metodi di preparazione legislativa non si attribuisce virtù fecondatrice e forza vitale. Ma, pur troppo, i risultati furono quali non poteano non essere. Son passati più di cinque anni e non si è arrivati ancora, non solo a presentare in Parlamento il progetto del nuovo codice, ma nemmeno a concretarne il testo; mentre le deliberazioni, le proposte e gli schemi finora approntati sono altra prova dell'inettitudine delle Commissioni numerose e composte di elementi, per quanto capaci, altrettanto varî di tendenze e di aspirazioni, a comporre codici e leggi importanti con vedute larghe, organiche e veramente progressive.

44. *C.* — Varie leggi e codici contengono disposizioni processuali, che ivi figurano vuoi per improprietà di collocamento, vuoi per specialità di materia o di giurisdizione.

In primo luogo dobbiamo menzionare il codice penale. Il titolo I e il titolo IX del libro I sono intieramente d'indole processuale, in tema, cioè, di azione penale e civile e di esecuzione. La Relazione ministeriale del 1887 avvertiva bene il collocamento improprio di tali disposizioni, osservando però come fosse difficile ormai l'evitarlo, date le tradizioni costanti della nostra legislazione. Giova notare come la materia del titolo I del nostro codice penale abbia invece sede nel codice processuale francese, e come il legislatore belga, nell'ultima riforma, provvedesse esso pure a regolare nel codice di procedura tutte le norme concernenti l'azione.

Per ispecialità di materia trovansi disposizioni processuali nel codice di commercio, massime in tema di bancarotta; nell'editto sulla stampa, per i

reati commessi col mezzo di questa; nella legge di pubblica sicurezza, per l'ammonizione e per altri provvedimenti più o meno eccezionali, e in altre varie e molteplici leggi.

Altrove sono le giurisdizioni speciali che esigono specialità di norme processuali. Così la giurisdizione militare e quella mercantile marittima, massime la prima, fanno capo a organismi di procedura del tutto proprî. Una parte del codice penale per l'esercito e una parte del codice penale militare marittimo contengono le disposizioni che governano l'amministrazione dell'una e dell'altra giustizia. Per questi ultimi due codici, dacchè fu sanzionato il nuovo codice penale comune, si elaborarono dei progetti di riforma, e l'ultimo schema (1900) porta a unificare la legge in materia militare, formando bensì due codici, ma uno concernente il diritto materiale, e l'altro il diritto formale, tanto per l'esercito quanto per l'armata.

45. Non possiamo chiudere il presente capo senza far un breve cenno della legislazione vigente in altre terre italiane che stanno fuori del regno d'Italia, e le quali o costituiscono dei piccoli e proprî Stati, o fanno parte di altri Stati stranieri.

A) Fra gli Stati più o meno autonomi il Canton Ticino nella Svizzera (a tacer del Cantone dei Grigioni, di varìa nazionalità, più tedesca e meno italiana) era governato da un codice di procedura penale che risaliva al 18 agosto 1816, riformato con qualche ampiezza l'8 dicembre 1855, senza contare varie e numerose, ma lievi, emende introdottevi mercè altre leggi. Era una legislazione fra le più antiquate, che traeva più da quella giuseppina austriaca che non dalla francese, a base di principî inquisitorî, con giudici esclusivamente togati e con la prova precipuamente informata al criterio legale. Da vario tempo però si facevano studî per una nuova legislazione. I primi lavori di un nuovo

codice risalgono al 1882, per opera di una Commissione governativa, di cui faceva parte Stefano Gabuzzi, ch'ebbe poi l'incarico nel 1891 di prepararne lo schema. Di esso vennero discussi i principî fondamentali in seno ad altra Commissione eletta dal Gran Consiglio; e quindi il progetto definitivo presentato al Consiglio di Stato in ottobre del 1894, preceduto da una risoluzione popolare votata il 30 dicembre s. a. per modificare alcune disposizioni costituzionali riflettenti l' ordinamento giudiziario, la riforma del quale procedette contemporaneamente a quella del procedimento, riceveva sanzione legislativa mediante decreto 3 maggio 1895, che, non essendosi chiesto *referendum*, veniva mandato a eseguirsi con altro decreto 25 giugno s. a., per entrare in attività col 1° gennaio 1896.

Il codice ticinese consta di soli 334 articoli, ripartiti in ventidue titoli, alcuni dei quali divisi in sezioni. I primi otto titoli si posson dire tutti di norme generali, sull'azione, sulla competenza, sulla ricusa dei giudici, sulle pronunzie giudiziali, sulla libertà personale, sulla difesa, sulla parte lesa, sulle prove; cui fanno seguito un titolo per l'istruttoria e altro per l' atto d'accusa; e quindi due titoli per il dibattimento e la sentenza; il XIII sulle « pretese di diritto civile »; il XIV sui gravami; il XV sulla contumacia: e poi gli altri per le consuete disposizioni speciali. Ne sono capisaldi: unica giurisdizione, devoluta al giudizio per scabini, meno per le contravvenzioni, demandate al giudice di pace, dalle cui sentenze si può appellare al tribunale; la Camera dei ricorsi, a controllo dell'opera del Pubblico Ministero, in sostituzione del quale può agire la parte lesa; parziale pubblicità dell'istruttoria; libero convincimento del giudice; esame dei testimoni per opera diretta delle parti; indennità alle persone ingiustamente carcerate.

La repubblica di San Marino è retta dal codice di procedura penale del 2 gennaio 1878. Vi prevale

l'impronta inquisitoria. L'azione penale è affidata al Commissario della legge, capo altresì della sezione inquirente del tribunale, e anche giudice nei reati minimi; esclusi i recidivi e i pregiudicati, si può sempre ottenere la libertà provvisoria con cauzione; l'istruttoria segreta si chiude col dichiararsi pubblico il processo, e il reo può chiedere soltanto la ripetizione dei testimoni, che si fa in pubblica udienza; dopo di che seguono, in iscritto, le conclusioni fiscali e le difese; e quindi la pubblicazione della sentenza del giudice unico decidente; da cui è ammesso gravame in appello a un giudice designato di volta in volta dal Consiglio principe.

Il codice di procedura penale (*code d'instruction criminelle*) del principato di Monaco è, come può imaginarsi, calcato sulle orme del codice francese del 1808. Ne differisce però in varî punti e anche rispetto all'ordine con cui si trovano distribuite alcune materie, specialmente nel secondo libro: la divergenza maggiore consiste nell'esclusione del giudizio per giurati. Ma in complesso è una procedura, come la francese, a sistema misto, con l'istruzione inquisitoria e il giudizio orale e pubblico. Il codice porta la data del 31 dicembre 1873.

B) Fra le terre italiane incorporate a Stati stranieri, in Corsica e a Nizza (pur non volendo considerare italiana la Savoia) vige, senza eccezioni, la legislazione francese.

Similmente il Trentino, Trieste, l'Istria e la Dalmazia si trovano soggette al regolamento di procedura penale austriaco del 1873 (v. al n. 51); mentre a Fiume e in tutto l'arcipelago e territorio illirico è stato messo in vigore testè il nuovo codice ungherese (v. n. 52).

Una singolarità legislativa offre l'isola di Malta con le sue dipendenze, dove il dominio inglese si concilia con una legislazione locale e distinta, che s'intitola complessivamente « leggi criminali ». È una specie di codice, diviso in due parti: l'una per

il diritto penale materiale, l'altra per la procedura, che alla sua volta è divisa in tre libri: il primo specialmente consacrato all'istruttoria, il secondo alle norme giudiziarie particolari, il terzo a quelle generali. In sostanza, è un sistema processuale misto, ma che si avvicina molto all'accusatorio; poichè l'istruzione è giudiziale, ma vi è ammesso l'intervento del difensore; l'azione penale è affidata a uno speciale funzionario, l'avvocato della Corona, ma egli non può portare a giudizio senza un formale atto d'accusa; è ammesso l'interrogatorio dell'imputato, ma egli à facoltà espressa di non rispondere; l'esame dei testi è fatto dalle parti, e si fa pure il controesame incrociato; la Corte criminale col giurì è competente, in genere, per i delitti che importino pena superiore ai tre mesi.

Capo VIII.

Legislazione straniera.

46. Non si dà ormai studio serio, organico e completo in un ramo qualunque del diritto, come per qualsiasi istituzione sociale, se non si estenda alla legislazione dei varî popoli civili.

Presso alla storia va posta la legislazione comparata. Entrambe son fattori indispensabili della scienza: dall'una parte, l'esperienza accumulata nei secoli; dall'altra, l'esperienza diffusa tra i popoli.

Lo studio delle legislazioni straniere non è solo d'interesse dottrinale e legislativo, ma è utilissimo del pari per la più illuminata interpretazione della gge nazionale e per il più fecondo progresso della atria giurisprudenza.

I cultori delle discipline penali ànno avuto an- ie questo merito, di dar un impulso singolare gli studî della legislazione comparata, quando que- i erano piuttosto trascurati nelle altre branche

del diritto. Ciò avvenne specialmente per quanto concerne il diritto materiale; ma anche il diritto formale ebbe la sua parte. E più ancora urge che l'abbia oggidì, in cui, mentre la nostra legislazione è così antiquata e bisognevole di larghe e profonde riforme, la legislazione di alcuni Stati vicini à compiuto da parecchi anni progressi veramente notevoli. Naturalmente, tali studî vanno condotti con misura e accorgimento, evitando quelle esagerazioni e quelle esorbitanze che resero già così cattivi servigî alla storia e li renderebbero pure alla legislazione comparata. Convien trarre il maggior possibile profitto dall'ammaestramento straniero, ma tenersi lontani dalla cieca e servile imitazione, e non dimenticarsi mai dei fattori e delle condizioni che la legge nazionale deve indeclinabilmente trovare nelle tradizioni, nel costume, nei bisogni, nelle vocazioni e nelle idealità proprie del paese.

Come per la legislazione italiana, così per quella straniera, ci limiteremo però ai pochi e sommarî cenni richiesti dall'indole di questi *Elementi*, con particolare riguardo agli Stati europei.

47. Della Francia ci siamo già intrattenuti accennando al codice del 1808, che è quello tuttora in vigore, non ostante i profondi e frequenti mutamenti politici ivi avvenuti. Ma gli è appunto per uno spirito eminentemente conservativo, che la contraddistingue, nella legislazione e nell'amministrazione, ch'essa à potuto attraversare e superare tante crisi e vicende politiche, tenendo ferma la compagine giuridica nazionale. D'altronde, anche per questo convien dire che le mutazioni politiche ebbero carattere più di forma che di sostanza, se, ciò nondimeno, il complesso della legislazione stette saldo e immutato, e, fra l'altro, la parte concernente il procedimento penale, che è pur così legato con le istituzioni politiche del paese.

Quel codice, peraltro, rimanendo immutato nel suo complesso, andò soggetto a varie e frequenti modificazioni nelle sue particolari disposizioni. Vanno menzionate specialmente le leggi del 1827, del 1835, del 1836, del 1853, del 1872 e del 1881, che modificarono successivamente e in varia guisa l'organismo del giurì e la procedura avanti le Corti d'assise; le leggi del 1855 e del 1865, che recarono delle emende in tema di carcerazione preventiva e di libertà provvisoria; mentre altre leggi del 1856 provvidero a sopprimere la Camera di consiglio e a regolare diversamente i giudizî d'appello, e una legge del 1868 estese i casi di revisione.

Ma più dei parziali ritocchi era sentito il bisogno di una riforma generale del codice; e a questa si cominciò a por mano sin dal 1870, mercè l'opera di una Commissione governativa, auspice il ministro Ollivier; della quale però la guerra e i rivolgimenti politici troncarono i lavori. Altra Commissione, istituita nel 1878 dal ministro Dufaure, elaborava uno schema del 1° libro di un nuovo codice, che il ministro Le Royer presentava al Senato nell'anno seguente e che il Senato approvava, con varie modificazioni, in agosto del 1882.

Anche la Camera nel 1884, relatore Goblet, dava il suo suffragio in prima lettura a questo progetto di primo libro (istruttoria). Poi le crisi ministeriali e parlamentari intralciarono l'opera legislativa; e soltanto in marzo del 1887 ritornò il progetto alla Camera, che, su relazione Bovier-Lapierre, lo discuteva due anni dopo; ma ancora infruttuosamente, essendo sopraggiunto uno scioglimento della Camera, alla quale presentava nuova relazione nel 1891 lo stesso Bovier-Lapierre, che altra volta non potea scutersi per la chiusura della legislatura. Per la ıarta volta nel 20 febbraio 1894 il Governo riesentava lo schema del nuovo codice alla Camera, lo stesso Bovier-Lapierre per la terza volta esentava la sua relazione il 3 dicembre 1895.

Durante questi ultimi lavori però il senatore Constans e sessanta de' suoi colleghi presentavano il 10 aprile 1895 una proposta di legge, composta di soli sei articoli, per la riforma dell' istruttoria. Dopo varie vicende, dopo che in giugno 1896 venne richiesto il parere della Corte di cassazione sulle riforme più urgenti in argomento, e in seguito a ripetuti rimaneggiamenti, il Senato ne approvava, in terza lettura, nella seduta del 10 giugno 1897, il nuovo testo compilato dalla sua Giunta, di cui fu relatore Giovanni Dupuy; la Camera, sempre sulla relazione del Bovier-Lapierre, l'approvava alla sua volta nella seduta del successivo 12 novembre. E questa è la legge 8 dicembre 1897, che recò una vera rivoluzione nel sistema istruttorio, introducendovi il contradittorio e conferendo il diritto all' imputato di assistere a ogni atto dell' istruttoria col ministero di un difensore; oltre ad alcune innovazioni concernenti la libertà personale dell'imputato.

Altre leggi di parziale riforma del codice processuale furono quelle 8 giugno 1895 sulla revisione dei giudicati e sull' indennità alle vittime degli errori giudiziarî; 6 aprile 1897 sull'appello dalle sentenze di polizia; 1° marzo 1899 sulla competenza nei giudizî di revisione; 5 agosto 1899 e 11 luglio 1900 sul casellario giudiziale e sulla riabilitazione.

48. Il Belgio, sebbene da oltre settant'anni costituito a Stato autonomo, è retto sempre dal codice francese del 1808. Vi furon però introdotte varie e ripetute modificazioni in senso liberale e progressivo, concernenti i tribunali di polizia municipale e l'appello (articoli 30, 94, 100 della Costituzione), la separazione dei poteri tra i giurati e i giudici (l. 15 maggio 1838), le Corti speciali (l. 1° maggio 1849), il giudice istruttore (l. 18 febbraio 1852 e 20 aprile 1874), la Camera di consiglio e la Se-

zione d'accusa (l. 4 ottobre 1867), il giurì (l. 18 giugno 1869), la carcerazione preventiva (l. 20 aprile 1874 e 29 giugno 1899); e altre minori, ma senza che ne venisse alterata la compagine.

Già da tempo però il Belgio intende alla completa rinnovazione della legge processuale. Una prima Commissione veniva istituita dal Governo nel 1850, con l'incarico di preparare la riforma. Altra era istituita nel 1869, e il progetto da essa elaborato, relatore Nypels, veniva presentato integralmente alla Camera nel 1877, sotto il titolo di codice di « procedura penale », non più d' « istruzione criminale ».

Anche il Belgio sperimentò le difficoltà parlamentari di condurre in porto un' opera sì grave, complessa e organica qual è un codice, e cercò di vincerle, portandone alla discussione delle Camere parte a parte il testo, come aveano tentato di fare per il nostro codice penale i ministri Mancini e Taiani. Con questo sistema venne infatti sanzionato nel 1873 il codice di commercio, e così intendeasi fare per il codice di procedura penale. La Commissione della Camera, relatore Thonissen, presentava alla Camera stessa la relazione sul solo titolo preliminare, concernente l'esercizio e l' estinzione dell' azione e le norme di competenza; e lo schema diveniva legge in data 17 aprile 1878.

Indarno però il ministro Bara presentava nel 1879, a più riprese, le rimanenti parti del codice, e indarno negli anni successivi riferiva sul progetto lo stesso Thonissen. L'opera sapiente rimarrà fonte preziosa di studio; ma i lavori non progredirono, e il Belgio non giunse ancora a ottenere la sanzione del nuovo codice.

Testè (26 febbraio 1902) il ministro della giustizia Van den Heuvel, valoroso giurista e studioso anche di cose nostre, presentava alla Camera dei deputati il progetto dei titoli II e III del libro I (istruttoria e giurisdizioni istruttorie).

L'Olanda pure durò fatica a riformare la legislazione napoleonica, ma vi riuscì più presto del Belgio; e già nel 1881, insieme col codice penale (entrato però in vigore cinque anni più tardi), si dava un nuovo codice di procedura penale, singolare, come il resto della legislazione olandese, per la sua brevità (soli 419 articoli). Esso è diviso in ventidue titoli, nei quali la materia è disposta in modo non molto dissimile dall'ordine seguíto nel codice francese. È però notevole come, fra l'altro, vi si diano anche disposizioni concernenti la prova (tit. XXI), improntata a criterî legali, sebbene in senso esclusivamente favorevole alla difesa. Giova poi avvertire che in Olanda non esiste la giuría: ciò che semplifica la legge.

49. La Spagna, dopo la breve dominazione francese, che v'importò il codice del 1808, ritornava all'antico sistema inquisitorio, sparso in varie leggi, in molte parti incomplete, sì che spesso al legislatore dovea sostituirsi il magistrato, e vi perdurò, nonostante alcune modificazioni del 1812, del 1835, del 1848 e del 1853, fino alla nuova Costituzione politica del 1869. In questa, come già nella Costituzione del 1812 e nella legge fondamentale del 1837, si poneva il giurì fra le garanzie costituzionali, salvo a una legge speciale regolarne l'applicazione. E difatti, in omaggio ai principî liberali in essa statuiti, una legge provvisoria del 23 dicembre 1872 inaugurava il giurì e il giudizio orale e pubblico, con unica istanza; ma la restaurazione borbonica abrogò le nuove riforme e restituì in vigore il sistema inquisitorio. Nel 1882 però una nuova legge di procedura penale (*ley de enjuiciamiento criminal*) istituiva i tribunali collegiali, ripristinando il giudizio orale e pubblico, ma non ristabiliva i giurati, sebbene nella discussione alle Cortes se ne fosse trattato. Questa legge, che porta la data del 14 settembre detto anno, entrò in vigore il 1° gennaio 1883. Nello

stesso anno 1883 il ministro Romero Giron presentava un progetto di legge per l'istituzione dei giurati, caduto poi col cadere del partito liberale nel 1884. Alla fine del 1885 il partito liberale tornò al potere, e ai 28 novembre 1886 il ministro della giustizia presentava un nuovo progetto di legge, che divenne poi la legge 20 aprile 1888 sui giurati (*ley del jurado*): legge di ordinamento e di rito al tempo stesso.

In Portogallo vige ancora l'antica legislazione, che data dal 1832, riformata a più riprese sino alla legge, fra le più notevoli e liberali, del 15 aprile 1886 sulla libertà provvisoria. Senza caratteristiche salienti, riproduce il sistema misto, accostandosi al tipo francese. Nel 1874 comparve un primo progetto di codice, diviso in quattro libri e 545 articoli; rimaneggiato e ripubblicato poi come « definitivo » nel 1882, per opera specialmente di Da Cunha Navarro, senza che però nè allora nè poi giungesse in porto.

50. Costituita sulle basi dell'antico principio germanico, l'Inghilterra ne imitò le primitive costituzioni procedurali, e, liberatasi più presto d'ogni altra nazione europea dal dispotismo monarchico e dalle influenze ecclesiastiche, venne elaborando un processo che rispecchia più di ogni altro l'accusatorio antico, senza che la forma danneggi troppo la sostanza. Ciò fa perfetto riscontro alla resistenza organizzata e possente della borghesia, alla forza del principio individuale, alla coscienza indomita del *self-government* e al regime parlamentare.

L'Inghilterra non à diritto codificato, sebbene in questi ultimi tempi se ne sia manifestato il bisogno, e un *bill di codificazione* delle leggi penali sia stato ripetutamente presentato al Parlamento. In omaggio al famoso broccardo — *nolumus leges Angliæ mutari,* — che assicura, nel secolare equilibrio della legislazione con la politica e sociale co-

stituzione, la grande saldezza di quegli ordinamenti, la continuità e il prestigio di quelle tradizioni, le fonti del diritto processuale positivo sono tutte racchiuse nell'antico diritto (*common law*), che può dirsi il sacrario delle libertà inglesi, ed è costituito dalla *Magna Charta* del 1215, dall'*Habeas corpus* dell'anno 31° del regno di Carlo II, dal *Bill of rights* del 1238, dal *Settlement* della Casa d'Hannover, da molteplici e sparsi statuti e disposizioni legislative e dalla giurisprudenza; così che il meccanismo processuale inglese ci è noto principalmente nelle opere dei giuristi.

Sappiamo già come la legislazione inglese incarni il sistema accusatorio, e ne conosciamo quindi le note salienti (n. 31). Basterà richiamarne qui alcuni sommi capi: l'esercizio dell'azione penale in potestà di ogni cittadino; rispetto alla libertà personale, quanto facile e frequente l'arresto, altrettanto difficile ed eccezionale la carcerazione; il reo assistito dal difensore per tutto il corso del procedimento; per gravi delitti il rinvio al giudizio deliberato da un magistrato popolare, il gran giurì; bandito l'interrogatorio del reo, e l'esame dei testimoni fatto direttamente dalle parti mediante il cosiddetto *cross-examination*.

Diverso ordinamento ànno la Scozia e l'Irlanda. L'organizzazione processuale della prima tiene una linea di mezzo tra quella dei popoli anglo-sassoni e l'altra delle nazioni latino-germaniche; in talune parti strettamente inquisitoria, manifesta in altre caratteristiche accusatorie. L'azione penale, per esempio, è demandata a speciali funzionarî, a capo dei quali sta il *lord-advocate*, membro del Parlamento; ma accanto all'accusa ufficiale è ammessa l'accusa sussidiaria del privato leso, e il *lord-advocate*, mentre è pienamente indipendente da qualunque potere dello Stato, è soggetto a tal responsabilità che deve render conto dei suoi atti innanzi al Parlamento, nè la sua azione potrebbe avere al-

cuna efficacia, quando l'opinione pubblica gli fosse avversa.

Il processo dell'Irlanda invece è sostanzialmente improntato al sistema misto, senza caratteristiche sue proprie degne di considerazione.

Già dicemmo della rigorosa applicazione del sistema accusatorio inglese nelle giovani forme repubblicane dell'America del Nord (n. 31). Le leggi processuali sono in genere codificate, meno per alcuni Stati, in cui, fermi i principî generali, seguonsi le traccie della giurisprudenza speciale delle Corti superiori. Tra le codificazioni è notevole sopra tutte quella dello Stato di New York del 1° giugno 1881, frutto di una lunga e meditata elaborazione legislativa, iniziata fin dal 1844 e 1850. Il codice è diviso in sei parti o libri, oltre le disposizioni preliminari, in principio, e le generali, in fine, e in ben 963 articoli o paragrafi.

51. Nell'Impero austro-ungarico, com'è risaputo, son più e diverse le legislazioni.

In Austria al codice inquisitorio del 1803, che reggeva già tutta la monarchia, succedette il codice del 1850 con lodevole corrispondenza alle nuove conquiste di libertà; dopo che nel 1848 si era istituito il giurì in materia di stampa. Ma la reazione politica insorse contro il progresso legislativo, e un nuovo codice del 19 luglio 1853 restituì in gran parte in vigore il sistema inquisitorio. In seguito alla guerra del 1859, assunte forme rappresentative, l'Austria sentì la necessità di un nuovo codice processuale; e fin dal 1861 il Governo ne iniziò i lavori preparatorî, incaricandone specialmente Giulio Glaser, uno dei più insigni proceduristi moderni, il quale, come scrittore e collaboratore prima, come ministro poi, fu l'autore principale della novella legislazione.

Ben dieci progetti si susseguirono innanzi che fosse portato alla sovrana sanzione il nuovo testo legislativo. L'ultimo venne in discussione alla Camer

dei deputati nelle sedute dei 24 e 25 maggio, 3 e 4 giugno 1872: approvato anche dalla Camera dei signori nella seduta del 18 aprile 1873, e nel 23 maggio successivo sanzionato.

Conforme alle tradizioni tedesche, si chiama *regolamento* di procedura penale; ma non è nè più nè meno di un codice. Esso nella legislazione processuale del continente europeo à segnato veramente un progresso singolare, e tanto più apprezzabile tenuto conto dello stato precedente della legislazione austriaca e della varietà di razze, di tradizioni e di costumi che entrano a formare quello Stato.

Già i principî fondamentali erano stati fissati nella Costituzione del 21 dicembre 1867, e cioè l'oralità e la pubblicità del dibattimento, il giudizio accusatorio e il giurì per i reati più gravi, quelli politici e quelli commessi col mezzo della stampa; per i quali ultimi il giurì cominciò a funzionare con la legge 9 marzo 1869. L'esercizio dell'azione penale è affidato al Pubblico Ministero, ma è ammessa l'accusa privata sussidiaria per opera della parte lesa; l'istruzione del processo è fatta dal giudice, ma è abbastanza larga l'ingerenza data alla difesa, con opportune facoltà di gravame; il dibattimento è orale, ammessa, con certe cautele, la contestazione di atti istruttorî.

Pregî precipui sono l'armonia fra le sue parti e disposizioni, l'unità e la fusione del complesso: ciò ch'è specialmente dovuto alla prevalente e costante influenza personale esercitata dal Glaser.

Mentre in Austria la riforma del procedimento precedette quella, tuttora in gestazione, del diritto penale materiale, l'Ungheria, che per il compromesso del 1867 si riserbò una legislazione distinta da quella dell'Austria, potè darsi fin dal 1878 un proprio codice penale, e testè riuscì a sanzionare un codice processuale, destinato a sostituire l'inorganico amalgama delle sue vecchie ordinanze e più vecchie consuetudini.

Prescindendo dai lavori più remoti, un primo schema importante è dovuto a Carlo Csemegi nel 1882, che, esaminato da una Giunta ministeriale e ritoccato dall'autore, venne reso di pubblica ragione nel 1886. Un secondo schema completamente nuovo presentava alla Camera dei deputati il ministro Fabinyi nella tornata del 10 dicembre 1889; e in esso, fra l'altro, era escluso il giurì. Per questo motivo principalmente il successore ministro Szilágyi ritirava quel progetto e ne ripresentava un altro, che, dopo breve discussione, avea la fortuna di ottenere il suffragio del Parlamento e di diventar legge in data 4 dicembre 1896 col n. (articolo) XXXIII di quell'anno, ma entrata in vigore soltanto il 1° gennaio 1900.

Il codice ungherese consta di 592 articoli e si ripartisce in trentadue capitoli, alcuni dei quali si suddividono in sezioni o paragrafi. I primi sette capitoli contengono disposizioni che diremo preliminari e generali; altri sette capitoli trattano dell'istruttoria e degli atti che vi si riferiscono; seguono i capitoli XV e XVI sull'atto d'accusa e sulla citazione diretta; poi il XVII si occupa degli atti anteriori al dibattimento, il XVIII del dibattimento avanti la Corte di giustizia e il XIX di quello avanti la Corte d'assise; in tre altri capitoli si dispone intorno ai rimedî di legge e a provvedimenti analoghi; e i rimanenti dieci capitoli trattano di atti e procedure speciali, fra le quali è anche compresa (cap. XXIX) quella da seguirsi avanti il giudizio distrettuale.

I principî cui s'ispira questo codice e i suoi capisaldi sono in gran parte quelli stessi dei codici germanico e austriaco, sebbene nella struttura organica sovente se ne discosti, e non manchi di caratteristiche sue proprie e importanti. Però è ammesso l'accusatore privato, principale o sussidiario, nella persona della parte lesa; è consentito l'intervento del difensore « in qualsiasi stadio della

procedura » (art. 53); spetta di regola al Pubblico Ministero l'iniziativa e la direzione del processo inquisitorio, per ogni atto coattivo o conservativo dovendo intervenire il giudice istruttore, al quale compete poi avviare e dirigere il processo istruttorio; per ogni causa di competenza della Corte d'accusa o di giustizia il Pubblico Ministero deve formolare l'atto d'accusa, che precede la posizione in accusa, pronunziata dal rispettivo Consiglio, salvo la facoltà della citazione diretta in caso di flagranza o di confessione; i testi sono escussi dal presidente; per l'alto criminale funziona il giurì, e negli altri giudizî è ammesso l'appello.

La Croazia ebbe un proprio codice o regolamento nel 1875, improntato sul modello del codice austriaco del 1873, meno il giurì, che non vi fu accolto.

Anche la Bosnia e l'Erzegovina ebbero un loro codice processuale, che porta la data del 30 gennaio 1891, essendo poi entrato in vigore il 1° gennaio 1892. Al momento dell'occupazione austriaca vigeva colà un sistema puramente inquisitorio, senza vera accusa e senza difesa. Si provvide nel 1880 con un primo codice, che vi organizzò una specie di sistema misto, in cui però il giudice istruttore facea anche da accusatore al dibattimento e veniva escluso l'elemento popolare, che pur era conforme ai costumi del paese, nel giudizio. Ma l'esperienza dimostrò quanto fosse sconsigliato contrastare la tradizione, e così dovette procedersi a una riforma legislativa, che fu il codice del 1891; il quale è modellato in gran parte sul codice austriaco, ma con tendenza anche più accentuata verso l'indirizzo accusatorio.

Particolare caratteristica di questo codice è l'intervento quasi costante, non solo nel dibattimento, ma altresì nell'istruttoria, degli assessori popolari allato al giudice, specie di scabini, onde assisterlo e illuminarlo in tutti gli atti processuali, partecipando con lui anche nella formazione della sentenza,

al qual uopo gli assessori ricevono alla lor volta istruzioni giuridiche dal magistrato togato.

52. Negli Stati germanici il processo penale avanti l'unificazione del 1870 era foggiato variamente, nella maggior parte secondo il sistema inquisitorio, in alcuni secondo il sistema misto francese, in altri pochi, come nel granducato di Brunswick, con prevalenza del tipo accusatorio inglese.

L'atto costitutivo dell'Impero ribadì il principio, già sancito nello Statuto della confederazione, della unificazione legislativa penale e giudiziaria, e la Germania ebbe il 1° gennaio 1871 un codice unico penale. Più difficile e lenta fu l'elaborazione del codice o regolamento procedurale, che involgeva necessariamente quella di un nuovo ordinamento giudiziario. Quindi il primo progetto non potè esser presentato al Consiglio dell'Impero che in gennaio del 1873, e solo in giugno del 1874 lo schema, riveduto ed emendato, venne innanzi al « Reichstag », che appena in autunno del 1876 potè discuterlo e approvarlo; di modo che non fu sanzionato che nel 1° febbraio 1877, per esser poi attuato il 1° ottobre 1879, unitamente alla legge sull'ordinamento giudiziario.

Seguendo il tipo del processo austriaco, il principio accusatorio vi è però applicato con maggiori limitazioni. Nondimeno, il regolamento germanico pure costituisce un notevole progresso sulle legislazioni europee preesistenti, ed è degno di considerazione e di studio per l'ordine e per l'economia delle sue discipline e per taluni suoi istituti speciali.

Più dell'austriaco dovette naturalmente piegarsi temperamenti e transazioni, imposte dalla grande rietà delle precedenti legislazioni locali; e non prenta quindi quel carattere di vigorosa unità e comgine che contraddistingue il primo. D'altronde, a già un'alta e urgente meta quella di unificare diritto processuale della Germania.

Sono caratteristiche notevoli del codice germanico: il giudizio degli scabini per la competenza minima e quello dei giurati per la superiore; l'indipendenza del magistrato giudicante dall'ufficio del Pubblico Ministero; la facoltativa ammissione del difensore nell'istruttoria, per la sola ispezione degli atti; la formola della pubblica accusa, prescritta in massima per ogni procedimento; l'accusa privata distinta dalla querela sussidiaria; i casi di riassunzione di un processo chiuso con sentenza passata in giudicato.

Il codice germanico è diviso in sette libri: disposizioni generali; giudizio in prima istanza; rimedî di legge; riassunzione di cause; intervento della parte lesa; procedure speciali; esecuzione e spese.

53. Nella Svizzera, come si sa, ogni Cantone à codici proprî. Mentre però è singolare l'avviamento dato alla codificazione federale, col codice delle obbligazioni, e forse tra non guari con quello penale, della procedura penale ancora non si parla, e sarà anche la meta più malagevole a raggiungersi: tanto sono varie le leggi cantonali vigenti.. Alcune di esse sono piuttosto antiche, come quelle di Berna del 1854, dei Grigioni del 1853, di Vaud del 1850, di Valais del 1848; altre son più moderne, come i codici di Basilea del 1862, di Argovia del 1858-63, di Zug, di Soletta e di Zurigo del 1874, ecc.; ma tutte informate al tipo francese, sebbene generalmente con carattere inquisitorio più spiccato.

I codici più recenti sono quelli di Neuchâtel e del Ticino, ma di questo ò già fatto cenno (n. 45).

Il codice di Neuchâtel, sanzionato il 25 settembre 1893, entrò in vigore il 1° marzo 1894. È diviso in dieci titoli, che trattano: il 1° delle norme generali; il 2° della polizia giudiziaria; il 3° delle parti; il 4° dei testimoni; il 5° dell'istruttoria; il 6° della chiusura della medesima; il 7° del giudizio; l'8° dei gravami; il 9° dell'esecuzione; il 10° della riabilitazione.

Come si vede, anche nell'ordine e nella distribuzione delle materie questo codice à un'impronta propria, la quale poi emerge nella sostanza di varie sue parti.

Per accennare ad alcuni punti più caratteristici: il giudice istruttore è tenuto a pronunziare la conciliazione fra le parti nei delitti perseguibili dietro querela (art. 47); si ammette la chiusura in « segreta » per otto o più giorni dell'imputato quale misura istruttoria (art. 60); è ammessa la ricusa dei periti nell'istruttoria (art. 128); si richiede l'intervento della difesa prima che l'istruzione sia chiusa, con facoltà di promuovere un supplemento d'inchiesta (art. 174 e 176); i testimoni sono interrogati direttamente dalle parti nel giudizio (art. 212); l'accusato confesso, che vi consenta, è giudicato senza il concorso del giurì (art. 362); se gli accusati vi acconsentono, lo stesso giurì funziona per tutta la sessione (art. 377); spetta al presidente la formola delle questioni, salvo alle parti chieder completamenti e modificazioni (art. 431). Del resto, la parte lesa non è ammessa a esercitare l'azione penale; il giurì funge tanto con la Corte d'assise, quanto col tribunale correzionale; il presidente non fa riassunto; non si dà gravame d'appello.

53 *bis.* Fra i più recenti codici promulgati in Europa meritano menzione quelli della Norvegia e della Bulgaria.

Assai pregevole è il codice della Norvegia, del 1° luglio 1887, entrato in vigore soltanto il 1° gennaio 1890, che à poi subíto alcune modificazioni con legge 14 luglio 1894. L'innovazione più importante da esso apportata alla legislazione precedente fu l'introduzione del giurì. Ma anche nelle discipline dell'istruttoria, in cui fu ammesso il contraddittorio, pur conservandone il carattere scritto, e in quelle del giudizio, specialmente con l'esame incrociato dei testimoni, va notato e segnalato agli stu-

diosi e ai legislatori. Comprende in tutto 494 articoli.

Dopo aver sanzionato il codice penale (2 febbraio 1896), la Bulgaria si è data un nuovo codice di procedura penale, sanzionato con decreto 3 aprile 1897. Esso consta di 640 articoli, distribuiti fra le disposizioni generali e preliminari e cinque libri, che trattano: 1° della competenza; 2° dell'istruzione preparatoria; 3° della procedura innanzi il tribunale di circondario; 4° dei mezzi di ricorso; 5° dell'esecuzione dei giudicati. Il giudice istruttore procede d'ufficio, come nel procedimento italiano. La parte lesa può esercitare direttamente l'azione penale, farsi accusatore privato, in concorso e in sostituzione del Pubblico Ministero, e interviene in ogni atto istruttorio, cui devono sempre assistere due testimoni speciali, detti *poemni*. Il giuramento è considerato quale atto religioso della più alta importanza, ed è fatto prestare solennemente davanti un ministro del culto. Nel tribunale circondariale siedono gli scabini, non più richiesti, se l'imputato sia confesso. Vi è una legge speciale che regola lo scabinato. Non è ammesso il giudizio in contumacia, ma si ammette il sequestro dei beni dell'accusato. — Tali i punti più caratteristici del sistema processuale bulgaro.

53 *ter*. E ora qualche cenno sui più recenti codici processuali sanciti fuori d'Europa.

In Egitto venne promulgato nel 1883 un codice di procedura penale quasi intieramente ispirato a quello francese del 1808; ma con decreto 28 maggio 1895 vi furono introdotte notevoli modificazioni, fra le quali queste: che la funzione istruttoria spetti essenzialmente all'iniziativa e alla direzione del pubblico ministero e che l'intervento del giudice istruttore non sia necessario che trattandosi di perquisizioni o di sequestri, e facoltativo sulla richiesta dello stesso Pubblico Ministero; che l'imputato possa

assistere a tutti gli atti istruttorî, quando non vi si opponga il Pubblico Ministero; che il mandato di cattura non sia valido oltre i quindici giorni; che la citazione diretta sia ammessa innanzi a ogni giurisdizione.

Nel Sudan, contemporaneamente al codice penale, venne promulgato il 2 ottobre 1899 il codice di procedura penale, datato da Chartum e firmato dal generale lord Kitchener. È diviso in sei parti (ordinamento, cattura, istruttoria, giudizio, gravami, esecuzione), le quali, alla loro volta, si suddividono in capi, paragrafi e articoli. I capi sono 31, gli articoli 267.

Il Messico ebbe un codice di procedura penale con decreto 6 luglio 1894 del presidente della repubblica, in virtù dell'autorizzazione concessa al potere esecutivo dal Congresso dell'Unione Messicana con risoluzione del 3 giugno 1891. Si divide in un titolo preliminare, sulle azioni nascenti da reato, e in sette libri, che trattano: della polizia giudiziaria e della competenza (I), dell'istruttoria (II), del giudizio (III), degli incidenti (IV), dei gravami (V), delle norme generali (VI), dell'esecuzione (VII). Notevole il gruppo delle disposizioni sugli « incidenti » — responsabilità civile, questioni pregiudiziali, unione e separazione di cause, trattamento personale del reo — che formano un libro a sè, e quelle di carattere generale — nullità, notificazioni, termini ecc. — collocate quasi in fine. Del resto, la competènza è tripartita anche nel Messico, col giurì al vertice. Il procedimento, in complesso, è a tipo misto. Sono 726 articoli.

Vogliam pur dire del Giappone, che à camminato così veloce nella via del progresso e nell'assimilazione della civiltà europea. Vi fu infatti sanzionato un codice di procedura penale, con decreto n. 37, il 7° mese del 13° anno di Meiji (che corrisponde a luglio del 1894). Sono soltanto 480 articoli, distribuiti in sei libri, nei quali la materia è divisa press'a poco nel modo stesso del codice

francese e di quelli che ne seguirono le traccie: norme generali; organizzazione e competenza; istruttoria; giudizio; Corte di cassazione; esecuzione. Caratteristica degna di nota è che nel 2° libro si comprendono anche le norme fondamentali dell'ordinamento, che, infatti, come abbiam già veduto, forma parte integrale della procedura. Del resto, l'istruttoria è informata al principio inquisitorio, e nel giudizio sono riconosciuti i canoni dell'oralità, della pubblicità e del contradittorio, come nel sistema misto. Non è ammesso il giurì, e nell'alto criminale la Corte è composta di un consigliere della Corte d'appello, presidente, e di quattro assessori presi dalla stessa Corte o dal tribunale, secondo che segga nella sede dell'una o dell'altro.

Capo IX.

Letteratura scientifica.

54. La storia scientifica del processo penale non è altrettanto breve quanto son recenti i progressi da esso fatti nel campo della legislazione con un indirizzo logico e sistematico; poichè lo stato odierno della dottrina e della legislazione, come suol avvenire, ripete spesso le sue origini in pratiche e tradizioni remote, talvolta inesplorate, e sempre influenti, ove anche meno possa apparire e credersi, sulle successive evoluzioni.

Trascurando le più antiche vestigia, che si posson rintracciare tra i filosofi greci e i giureconsulti latini, possiam distinguere gli scrittori della materia in due grandi periodi, fra i quali s'interpone, come punto di arrivo per il primo, e come punto di partenza per il secondo, il codice del 1808.

55. *A.* — Gli scrittori del primo periodo si dividono cronologicamente in tre categorie: i chiosatori, i pratici e i precursori.

Come per le altre discipline giuridiche, così anche per le penali le prime ricerche collimano col rifiorimento degli studî nel medio evo sulle fonti romane; con questa differenza però, che, mentre per il diritto privato furon esse veramente fonti di sapienza e di progresso, per il diritto penale favorirono sopratutto quel formalismo convenzionale e quella sterile casuistica, che contraddistinsero il pensiero dei legisti medioevali e della legislazione dei bassi tempi. Vi concorsero ancora l'importanza eccessiva attribuita alle moltiplicate legioni de' dottori, l'accresciuta supremazia della corte pontificia e la diffusione incredibile della scolastica, che, alimentata dal torpore intellettuale del tempo, si era andata acquartierando nei chiostri, e di là si espandeva e dilagava in ogni esplicazione della vita sociale, prediligendo naturalmente il fôro. Vi si aggiunsero poi le tendenze e ispirazioni proprie del giure canonico, con le sue singolari e metafisiche sottigliezze.

In questa prima schiera di scrittori ebbero speciale rinomanza il Placentino, l'Anzo, il Rofredo, e sopra tutti l'Accursio, fra i romanisti; il Tancredi, il Gotofredo, il Durante, tra i canonisti.

Quindi gli studî penali cominciarono ad assumere un'impronta loro propria e a staccarsi alquanto dalle orme esclusivamente romane e canoniche, prendendo certa ispirazione dal diritto comune locale, che ebbe tanta influenza sugli ulteriori svolgimenti, e che specialmente in Italia, con nostro inescusabile torto, è così scarsamente investigato e studiato. È nondimeno ancora una scienza assai pedestre e casuistica, e, dove accenna a qualche maggiore sviluppo, affatto frammentaria. Sono i cosiddetti *pratici*, che anche alle loro opere sogliono dare il nome di *Praxis*.

Fra essi emergono Belvisio, Marsilio, Giulio Claro, l'Aretino, Gandino, Bossio, Menocchio, Sigonio, e più di tutti Farinaccio. E poi Deciano, Barbaro, Guazzino, Scaccia, Ma-

scardo, e altri ancora, tutti italiani, che trattarono, quasi tutti, il diritto e la procedura penale in una volta. E fra gli stranieri vanno specialmente ricordati Anton Mattei, Damhouder e Benedetto Carpzovio, Pietro Ayrault e Imbert, ch'ebbero fama mondiale e che illustrarono la Carolina e le ordinanze del 1670.

56. Andiamo poi avvicinandosi all'Enciclopedia e allo spirito dei nuovi tempi. E i primi sintomi della riscossa dalle strettoie medievali e dalla tirannia monarchica doveano trovar corrispondenza nelle dottrine del processo penale. Cominciano anche qui a esser bagliori, ma che ben presto, con l'evocazione della classica epopea greca e romana e con lo spettacolo vivo e parlante degli istituti inglesi, diventano sprazzi di luce sfolgorante, che per poco non trasformarono completamente il sistema processuale da inquisitorio in accusatorio, e che, in ogni modo, segnarono una memorabile riforma della legislazione europea.

È la pleiade dei *precursori* della nuova scienza processuale, che si va svincolando dalle antiche pastoie e tende a nuovi ideali e a un proprio organismo. Sono lavori e studî d'indole ancora frammentaria e inorganica, ma nei quali prevalgono il lato critico e la ricerca razionale. Dalla Francia e dall'Italia mossero le prime avvisaglie: di là Servan, Brissot de Varville; di qua Filangieri, Risi, e in capo a tutti Cesare Beccaria, che batteva in breccia le due supreme e incoerenti atrocità della legislazione penale, la pena di morte e la tortura, la seconda delle quali ben avanti ancora della prima dovea esser soppressa ovunque.

Il breve scritto del nostro Beccaria segnò la rovina di tutto un passato nella legislazione penale, così nel diritto come nella procedura, e le sue dottrine, oppugnate indarno da molti, e specialmente in Francia da Muyart de Vouglans, si andarono prestamente consolidando e furon la base della ri-

forma. Quasi contemporaneamente il Blackstone rendeva familiari agli studiosi di tutta Europa gli ordinamenti processuali dell'Inghilterra.

Fra gli italiani, che seguirono e svolsero le traccie del Beccaria, chiudendo gloriosamente la schiera de' precursori e il primo periodo della moderna letteratura scientifica processuale, vanno menzionati Mario Pagano e G. D. Romagnosi, autore precipuo del codice di procedura penale per il regno italico. Sono astri minori, ma dottissimi scrittori, il Renazzi, il Nani e il Cremani.

57. *B.* — Già gli ultimi scrittori ora citati, per l'indole sistematica delle loro opere, si potrebbero collocare agli avamposti del secondo periodo. Ma è propriamente soltanto dopo la pubblicazione e l'attuazione del codice napoleonico del 1808 che comincia un nuovo modo di considerare le discipline processuali, in corrispondenza al nuovo metodo legislativo, che mercè sua andò consolidandosi ed estendendosi per tutta Europa.

Rispetto a questo secondo periodo, invece degli scrittori, divideremo e raggrupperemo le opere loro, che si posson così classificare: trattati, commentarî e monografie.

58. Procedendo distintamente per paesi, cominciamo a dire, e più diffusamente, della letteratura italiana. Nella prima metà del secolo rifulsero sopra tutti, con opere imperiture, Giovanni Carmignani e Nicola Nicolini, l'uno più filosofo, con l'opera, promiscua alle due discipline penali, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, l'altro più storico e pratico, con la sua *Procedura penale nel regno delle due Sicilie*. Trattatisti reputati, ma di minor conto, furono il Contoli (*Considerazioni sul processo e giudizio criminale*, ecc.), l'Ademollo (*Il giudizio criminale in Toscana*, ecc.), l'Armellini (*Corso di procedura penale*).

Si arriva così, framezzo a quell'inerzia scientifica che caratterizzò in Italia la prima metà del secolo scorso, sino al 1859 e al codice processuale, più sardo che italiano, tuttora vigente. E intorno a esso si avvicendò l'attività dei moderni scrittori, quali per coordinarvi delle istituzioni scolastiche, quali per farne oggetto di commento esegetico, quali per tesservi intorno studî e lavori critici e di riforma legislativa.

Di carattere più dottrinale e filosofico sono le opere di Francesco Carrara (*Programma del corso di diritto criminale*, sez. III, *Del giudizio criminale*), di Giampaolo Tolomei (*Diritto e procedura penale*), di Pietro Nocito (*Prolegomeni alla filosofia del diritto giudiziario penale e civile*), di Tancredi Canonico (*Del giudizio penale*), di Antonio Buccellati (*Diritto e procedura penale*), di Emilio Brusa (*Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale*); — di carattere misto, razionale ed esegetico, con prevalenza or dell'uno or dell'altro, quelle di Enrico Pessina (*Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*), di Zuppetta (*Sommario delle lezioni di ordinamento giudiziario penale e di codice di procedura penale*), di Pescatore (*Sposizione compendiosa di procedura civile e criminale*), di Madia (*Istituzioni di procedura penale*), e altre più recenti di Puglia, Tuozzi, Scevola, Crisafulli, Castori, Lollini, ecc.

Di commentarî, diffusi o succinti, fu specialmente fecondo il codice del 1859-65. A cominciar dai primi e più tenui del Taiani e del Giuriati, e poi da quello amplissimo, ma ormai antiquato, del Ferrarotti, si arriva, per una serie lunga e varia di manuali, del Vismara, del Perotta, del Cosentino, del Massa-Saluzzo, del Suman e di altri, sino ai due maggiori e più reputati del Saluto e di Borsani e Casorati, ultimato, premorti gli autori, da Luigi Majno. E questi due ultimi sono veramente notevoli, e specialmente il secondo di non lieve importanza scientifica in alcune parti. Nel

1881 il codice italiano fu pure onorato di un' illustrazione, in due volumi, del Marcy.

Lunga sarebbe l'enumerazione delle svariatissime monografie, che talora prendon la modesta forma di articoli su per le riviste scientifiche o ànno solo per oggetto la discussione di qualche punto controverso di diritto positivo, e talora assumono carattere e mole sì riguardevoli da costituire opere e volumi ponderosi e di segnalata importanza. Limitandoci però a fare dei nomi, accenneremo a quelli che più si sono resi benemeriti degli studî processuali in Italia. In capo a tutti, per ampiezza e modernità d'indagini, Luigi Casorati e Carlo Cesarini, e poi, tra i defunti, Pisanelli, Ambrosoli, Borsari, Pizzamiglio, Nocito, Benevolo, Vastarini-Cresi, Manduca, Gabelli, e tra i viventi Ellero, Vacca, Stoppato, Leto, Garofalo, Carelli, Lanza, Carnevale, Manzini, Conti, Bertola, Longhi, Mortara, Napodano, Semmola, Denotaristefani, Teixeira de Mattos, ecc. Fra le raccolte, molteplici studî, d'indole dottrinale ed esegetica, si leggono specialmente nella *Rivista Penale,* nella *Giurisprudenza Italiana,* nella *Legge,* nel *Foro Italiano,* nella *Giustizia Penale,* nel *Digesto Italiano.*

59. Notevole è la falange degli scrittori processuali in Francia, ma scarsa la messe propriamente scientifica.

Cominciando dai trattatisti, il più celebrato fra tutti è Faustin Hélie, col suo *Traité d'instruction criminelle,* onorato di ripetute edizioni in patria e all'estero. Fra le opere più pregevoli e anche più teoretiche, ma in forma compendiosa, sono gli *Eléments* (livres II et III) dell'Ortolan e le *Leçons* di Boitard; e quindi il *Traité* di Legraverend e gli *Etudes* di Le Sellyer.

I veri e proprî commentarî sono innumerevoli. Salirono in maggior fama quelli di Carnot, di

Bourguignon, di Trébutien, di Rauter, di Duverger.

Fra i lavori d'indole monografica, abbondantissimi, meritano speciale menzione le opere di Mangin, di Bonneville de Marsangy, di Bonnier, di Nouguier, di Bertrand, di Berriat-Saint-Prix, di Vidal, di Massabiau, di Cubain, di Jeanvrot, e sono anche notevoli alcuni articoli nel *Répertoire* di Dalloz, nelle *Pandectes Françaises* e nelle *Pandectes Belges*, entrambe in corso di pubblicazione.

Il Belgio à dato prova di singolare operosità in ogni ramo dell'attività individuale e sociale, e così in quello del diritto. Abbiamo già accennato agli studî di riforma legislativa. Per quanto concerne la letteratura scientifica, l'opera più celebrata in dottrina, sebbene della procedura non tratti che intorno all'azione, è quella dell'Haus (*Principes généraux du droit pénal belge*). Indefesso illustratore di codici fu il Nypels, cui si devono altresì numerose monografie. E fra gli autori di queste vanno specialmente ricordati Hoffmann, Prins e Pergameni, Timmermans, Anspach, Cousturier, e sopra tutti il Thonissen, che fu il relatore alla Camera del progetto di nuovo codice di procedura penale.

All'Inghilterra, che tenne viva la fiamma delle franchigie giudiziarie e della libertà civile nel processo penale, è dovuto in gran parte il rapido progresso compiuto nella legislazione del continente europeo. Ma, per l'indole sua propria, e per il difetto di codificazione, e mancando lo sprone del bisogno di riforme ampie e radicali, la letteratura scientifica non vi è copiosa, nè vi à carattere dottrinalmente elevato e progressivo. A tacer della più antica del Bracton e di quelle più generali e teoriche di Bentham, riflettenti anche la procedura, è sempre utilmente consultata l'opera già accennata del Blackstone; e son venute poi quelle

dell'Hammond, del Romilly, e le più recenti dello Stephens, dell'Elliot, dell'Archbold e dell'Harris (quest'ultima tradotta pure in italiano dal Bertola), tutte d'indole precipuamente pratica ed esegetica. Scrittori stranieri che esposero organicamente la legislazione inglese e cui giova ricorrere per meglio erudirsene, sono, tra i più raccomandati, i tedeschi Mittermaier, che tratta anche della procedura scozzese e americana, e Glaser, il francese Cottu e il belga Prins.

Ciò che dicesi dell'Inghilterra va ripetuto per l'America del Nord, dove pure prevalgono le opere esegetiche, come quelle dell'Heard, del Byant, di Gillet, di Maxwel, di Rapalje, di Roe; e pure i lavori monografici sono improntati allo stesso carattere. Devesi però far menzione speciale di un'opera, pubblicata or non sono molti anni anche in francese, che à importanza scientifica, del Livingston, sul progetto della nuova legislazione penale per la Luigiana e per gli Stati Uniti d'America, comprendente quattro codici: penale, di procedura, delle prove e penitenziario.

60. Tralasciando d'intrattenerci di altri paesi, che, o per la difficoltà della lingua ovvero per la scarsezza o tenue importanza della produzione scientifica, si posson omettere in questo cenno affatto sommario, diciamo brevemente della letteratura tedesca (Austria e Germania), che anche in materia processuale, come in ogni ramo del diritto, fu sì ampia e feconda, e che fa riscontro ai singolari progressi compiuti nel campo della legislazione.

La procedura avea già trovato nei paesi tedeschi molti e reputati cultori fra quanti tolsero a illustrare la Carolina, che resse sì gran parte dell'Europa sino al principio del secolo presente. Ma non meno fertile fu la messe dei lavori sulla novella legislazione, e si acquistarono bella fama per gli studî processuali, d'indole specialmente pratica, in

principio del secolo Stubel, Henke, Abegg, Feuerbach, Bauer, e più tardi Bierer, Köstlin, Möhl, Planck, Zachariae, Jagemann, Mittermaier, Frühwald.

Quando poi i due Stati giunsero a rinnovare la propria legislazione processuale, realizzando quei notevoli progressi di cui abbiamo tenuto parola, era ben naturale che l'attività scientifica ripigliasse anche maggior lena. È infatti ricco di pubblicazioni d'ogni sorta quest'ultimo periodo.

Sono specialmente intesi a esporre e illustrare il codice (regolamento) di procedura austriaco opere generali di Ullmann, Mayer, Bar, Mitterbacher, Rulf, Riel, Vargha, e anche degli italiani Degl'Iveglio e Giannelia, e lavori speciali di Wahlberg, Frydmann, Zucker, Waser, e sopratutto di Glaser, l'autore principale di quel codice.

Al Glaser era pure riserbato un altissimo onore, quello di esser invitato da una eletta di giureconsulti germanici, presieduti dal criminalista Binding, a illustrare il codice (regolamento) processuale di quell'impero, dopo aver preso parte con Dochow, Schwarze, Geyer, Meyer e Meves al *Manuale* dell'Holtzendorff. E pregevoli commentarî e manuali sullo stesso codice son quelli del Thilo, del Löwe, del John, del Dochow e del Geyer suindicati, di Bennecke, di Stenglein, di Kries, e di altri ancora, dovendosi pur far menzione della traduzione francese del codice illustrato dal Daguin. Senza numero sono i lavori monografici; e basterà che fra tutti citiamo quelli dovuti a Janka, Binding, Schramm, Dalcke, Wolff, Aschrott, Seuffert, Hermann, Eichhorn, Kries, Rupp, Kohler, ecc. e i molti inseriti nelle pregevoli Riviste dello Schwarze, del Kohler e del von Liszt, essi medesimi autori di importanti scritti.

Ma, per quanto profondo sia l'ingegno tedesco e importanti le opere processuali della Germania

moderna, è pur d'uopo riconoscere che neanco quivi gli studî del procedimento penale assunsero quel carattere scientifico, nel suo pieno senso, e razionalmente sistematico, cui essi pure devono intendere e che ci proponiamo di abbozzare nella presente elementare trattazione, comunque anch'essa in gran parte coordinata alla legislazione positiva italiana.

Libro Primo.

AZIONE.

---

61. Primo elemento del processo è l'azione, che ne segna il punto di partenza, ne costituisce la base e la ragion d'essere. Senz'azione non si può procedere; e mercè di essa soltanto è dato ottenere il fine primario del procedimento giudiziale, che è il riconoscimento pratico o l'esercizio di un diritto contestato.

L'azione, in genere, si può e si deve considerare sotto un duplice aspetto: oggettivo e soggettivo.

Oggettivamente, l'azione è la potenzialità stessa della legge di tradursi in atto, di adempiere al suo ufficio. Essa quindi rappresenta il nesso indispensabile fra il diritto in astratto e la sua concreta attuazione.

Soggettivamente, l'azione è il titolo che autorizza a far valere una determinata pretesa giuridica. Essa costituisce perciò un diritto: il diritto di procedere giudizialmente.

S'è fatta questione se il tema dell'azione sia pertinente al diritto materiale o al diritto formale. La prima opinione, prevalente in Italia, è fondata nel considerare che si tratta di un mero effetto del reato e della legge penale, e che l'azione penale costituisce, come abbiam veduto, un diritto. Ma è facile rispondere che tutta la procedura è famulativa del giure statuente e presuppone l'accadere della delinquenza, e che ogni istituto processuale

à carattere giuridico. D'altronde, tolta l'azione alla procedura, questa rimarrebbe senza punto d'appoggio e di partenza, senza ragion d'essere e senza vincolo di relazione col diritto sostanziale; mentre, d'altro canto, le sue funzioni e vicende stanno fuori del campo, del contenuto proprio e dei fini della legge punitiva.

62. L'art. 1 del codice di procedura penale dispone: « Ogni reato dà luogo a un'azione penale. — Può anche dar luogo a un'azione civile per il risarcimento del danno ».

Duplice pertanto è l'azione derivante dal reato: *penale* e *civile*. L'una è obbligatoria, l'altra è potestativa; l'una è proprio inerente al processo penale, l'altra è pedissequa e per sua natura spettante ad altra procedura e giurisdizione. La prima soltanto dovrebbe formar argomento del nostro studio; ma poichè anche la seconda può aver ingresso nel procedimento penale, così è mestieri che di essa pure c'intratteniamo, per conoscerne i rapporti eventuali con la prima.

Da ciò la divisione di questo libro in due titoli: il primo che tratta dell'azione penale, e il secondo dell'azione civile.

TITOLO PRIMO.

AZIONE PENALE.

63. Quanto si è detto dell'azione in genere, rispetto a qualsiasi legge e sfera giuridica, deve ripetersi per l'azione penale, che adempie analogo ufficio rispetto alla legge penale e al magistero punitivo. Essa è la forza motrice del processo penale, il titolo che gli attribuisce legittimità; e può definirsi: oggettivamente, la potenzialità della legge penale di tradursi in atto; e soggettivamente, il diritto di per-

seguire in giudizio l'imputato di un reato, per ottenerne la convinzione e la condanna.

Una prima ricerca a farsi è quella di sapere cui spetti questo diritto di azione.

L'azione, in generale, spetta a chi abbia interesse di esercitarla. E l'azione penale non potrà quindi spettare che a tutto il consorzio civile, poichè tutto il civile consorzio è interessato a codesto esercizio e al fine cui tende codesta azione. Si dice consorzio o società *civile*, e non soltanto società, perchè siamo in tema di diritti e di istituti politici, concernenti cioè la società non in genere, ma organizzata politicamente, civilmente, a Stato.

Seconda ricerca: contro chi si rivolge l'azione penale? A differenza dell'azione civile, che può rivolgersi anche contro una persona morale, l'azione penale non può aver di mira che una persona fisica, quella stessa persona fisica che solo può esser imputabile e responsabile di un reato.

Una terza ricerca conduce a sapere quale sia il fine o intento dell'azione penale. Altro non può esser che quello di perseguire, convincere e punire il malfattore: fine che non è esclusivo del processo penale, ma che ne costituisce il primo fondamento e uno de' due interessi primarî ed essenziali. In senso più largo e complessivo l'azione penale mira all'applicazione della legge penale; onde s'identifica con la stessa ragion d'essere del processo, della quale è l'espressione. Sotto tal aspetto si ribadisce quell'altro carattere dell'azione penale ch'è la pubblicità sua in senso obiettivo, in quanto cioè l'azione penale risponde a un interesse esclusivamente e intrinsecamente pubblico.

Dallo scopo si desume l'oggetto dell'azione penale, consistente nell'imputazione di un reato a colui che, in conseguenza, si chiama imputato.

Da queste considerazioni scaturiscono i seguenti canoni: — soggetto attivo dell'azione penale è la società civile; — soggetto passivo, una persona fisica,

un uomo; — fine, in senso immediato, la persecuzione del colpevole, e, mediatamente, l'applicazione della legge penale; — oggetto, l'imputazione di un reato.

64. Dalle stesse considerazioni emergono alcuni caratteri elementari ed essenziali dell'azione penale. Essa, cioè, dev'essere: — 1° *pubblica* (così detta senz'altro, come abbiam già veduto, per antonomasia), in forza della pubblicità del soggetto attivo (pubblicità soggettiva) e dell'oggetto (pubblicità oggettiva); — 2° *personale*, in quanto che suo oggetto passivo non può esser che una persona, nello stretto senso della parola; — 3° *irrevocabile*, in corrispondenza all'interesse pubblico della repressione e all'ufficio e ai destini della legge penale, che, come ogni altra legge, vuol esser uguale e inflessibile per tutti.

Divideremo la trattazione in tre parti: 1° estremi; 2° esercizio; 3° estinzione.

CAPO I.

Estremi.

65. Non può concepirsi azione giudiziale senza il concorso di due estremi: una legge, su cui si fondi l'azione; un fatto, rispetto al quale se ne invochi l'applicazione. Così l'azione penale è subordinata a questi due estremi essenziali: la legge penale violata e il fatto che ne rappresenta la violazione. Dal loro riscontro, dal loro avvicinamento sorge l'imputazione; dall'accertamento della loro corrispondenza deriverà soltanto la condanna. La legge punitiva, mercè l'incriminazione, stabilisce il rapporto ideale, astratto tra il reato e la pena; la legge processuale, e per essa l'azione penale, tende a stabilire il rapporto reale e concreto tra l'incriminazione legale e la condanna e punizione del reo.

Cosa sia la legge penale e quali possan essere i fatti da essa preveduti, onde si fonda e muove l'azione penale, è materia del diritto penale propriamente detto. Noi qui dobbiamo soltanto ricercare come l'azione penale riesca a compier l'ufficio suo di coordinare la legge astratta col fatto concreto. E in questa ricerca non possiam esimerci dal considerare due distinte serie di rapporti fra la legge e il fatto: la prima, in ordine di tempo; la seconda, in ordine di luogo.

Sezione I. — **Rispetto al tempo.**

66. Un reato non si può e non si dee poter altrui imputare se non vi sia una legge che lo *preveda* come tale, vietandone l'esecuzione e comminando una sanzione penale a chi lo commetta; per la stessa ragione ond'è canone fondamentale in diritto penale che alcuno non si possa punire per un reato se non vi sia una legge che *preveda* il reato e la pena conseguente.

Così dispone l'art. 1 del codice penale: « Nessuno può esser punito per un fatto che non sia espressamente *preveduto* come reato dalla legge ». In altre parole: nessuno può esser perseguito in giudizio penale se non per un fatto che la legge abbia anteriormente ed espressamente contemplato quale reato. Si dice « espressamente », per escluder l'interpretazione estensiva e analogica, che non può ammettersi in diritto penale, stante il suo carattere essenzialmente limitativo della libertà individuale. « Le leggi penali.... (dice l'art. 4 delle disposizioni preliminari al codice civile) non si estendono oltre i casi.... in esse espressi ». La ragione di questa norma sta appunto in ciò, che la dichiarazione del reato trae seco la comminatoria della pena, eppoi nell'atto concreto la convinzione di quello e l'applicazione di questa. Conseguono insomma delle restrizioni, privazioni e decadenze giu-

ridiche, ossia dei rapporti di dare e di avere fra i cittadini e lo Stato, che non posson sussistere e aver efficacia senza la *previsione* della legge.

Il principio è chiaro, e semplice è in apparenza la disposizione; ma non mancano, come suol avvenire, difficoltà e questioni, che importa risolvere.

67. Ogni legge dello Stato à un principio e un fine, nasce e muore come qualsiasi organismo o istituto sociale. Comincia a esistere quand'è sanzionata, promulgata e attuata; cessa tosto che si abroghi.

Provvede per il cominciamento l'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile: « Le leggi promulgate dal re divengono obbligatorie in tutto il regno nel decimoquinto giorno dopo quello della loro pubblicazione, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto ». Provvede per la cessazione della legge l'art. 5 delle disposizioni medesime, stabilendo i casi di abrogazione per opera della legge posteriore, la quale, o espressamente lo dichiari, o sia incompatibile con la precedente, o regoli l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Or quello che può avvenire in ogni materia accade, e accade spesso, in penale: le leggi si susseguono e modificano, con perpetua e incessante vicenda di sanzioni e di abrogazioni. Non è però infrequente il caso che la legge del tempo cui si riferisce l'imputazione sia diversa da quella del tempo in cui si esperisce o si vorrebbe esperire l'azione penale. Dato pertanto che le due leggi dispongano diversamente, si domanda quale debba applicarsi.

L'ipotesi è duplice: — la legge anteriore che non prevede quale reato il fatto, preveduto invece come tale dalla legge posteriore; — la legge posteriore che à cancellato dal novero dei reati il fatto, considerato reato dalla legge anteriore.

68. Prima ipotesi: il fatto è reato per la legge vigente oggidì, in cui si procede, ma non lo era per

quella vigente al tempo in cui fu commesso. È chiaro, per quanto già si è detto innanzi, che l'incriminazione della legge odierna non può legittimare l'azione penale rispetto a un fatto che non costituiva reato giusta la legge di quel tempo, poichè il reato dev'esser *preveduto* dalla legge: altrimenti, non essendovi obbligo nel cittadino di astenersene, non potrebbe esservi diritto nello Stato d'infligger la pena a chi l'avesse commesso. Ciò porta a stabilire un canone fondamentale, elementare e comunemente ricevuto, che è quello della *non retroattività* della legge.

Sancisce in conformità l'art. 2 delle disposizioni preliminari al codice civile: « La legge non dispone che per l'avvenire; essa non à effetto retroattivo ». — E la prima parte dell'art. 2 del codice penale: « Nessuno può esser punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato ».

Seconda ipotesi: il fatto era reato per la legge che vigeva al tempo in cui fu commesso, ma non lo è più per quella che ora è in vigore. Dicevano i vecchi pratici, e ripetono ancora gli odierni teorici, che in questo caso bisogna far un'eccezione alla non retroattività della legge, applicando, per un principio di benignità e d'indulgenza, la nuova legge rispetto al fatto anteriormente commesso. Ma questo non è un ragionamento giuridico, e la benignità non è diritto. Dicasi piuttosto che, se pure la sanzione e l'attuazione della legge incriminatrice del fatto erano anteriori alla sua esecuzione, la persecuzione di esso, e quindi l'eventuale convinzione e condanna del suo autore sarebbero posteriori all'abrogazione della legge medesima; onde la legge anteriore e abrogata avrebbe efficacia eccedente il limite legittimo del suo vigore. Non è quindi per una eccezionale retroattività della nuova legge, ma per un altro principio, quello della *non ultrattività* della legge antica e abrogata, che la seconda ipotesi si deve risolvere nel senso di non potersi esercitare

l'azione penale rispetto a un fatto, che, sebbene fosse reato al tempo in cui si commise, non lo è più per la legge odierna. E anche empiricamente questo principio si giustifica, ove cioè si consideri che, cancellando un fatto dal novero dei reati, il legislatore fa intender chiaramente come lo Stato non abbia più interesse a incriminarlo e a punirne l'autore.

« Le leggi penali.... (dice l'art. 4 delle preaccennate disposizioni preliminari al codice civile) non si estendono oltre i.... tempi in esse espressi ». E il primo capoverso dell'art. 2 del codice penale: « Nessuno può esser punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato ».

Le due ipotesi e le corrispondenti soluzioni si possono sintetizzare in una regola sola e comune, così espressa: per esser legittima, l'azione penale deve aver per oggetto l'imputazione di un fatto che sia preveduto nella legge vigente così al tempo in cui fu commesso come al tempo in cui si procede. O altrimenti: l'azione penale non è legittima se non è fondata nella legge anteriore al fatto e in quella vigente.

Per tal modo i due canoni, della non retroattività assoluta, che non ammette eccezioni di sorta, e della non ultrattività, di uguale carattere, si posson compendiare in un solo, riassuntivo di entrambi, ossia della *non estrattività* della legge penale, a significare cioè ch'essa non può spiegare efficacia fuori di ciascuno dei limiti della sua naturale e legittima sanzione, sia quello che ne segna l'entrata in vigore, sia quello che ne segna la cessazione.

69. Gli stessi concetti e le medesime considerazioni ci guidano a risolver altre ipotesi, dipendenti da più leggi che si susseguano e che conservino costante ma varia l'incriminazione del fatto.

Qualora il fatto costituisca bensì reato tanto per la legge vigente al tempo in cui fu commesso quanto

per quella vigente al tempo in cui si procede, ma sia diversamente definito, o si punisca diversamente il colpevole, o in modo diverso si provveda alla sua persecuzione, si ripete lo stesso ragionamento fatto per le ipotesi poc'anzi esaminate. Se le sanzioni o condizioni sien più gravi giusta la legge vigente, il di più preveduto da questa non può applicarsi, perchè lo vieta il canone della non retroattività; se fossero più gravi quelle della legge abrogata, non può neppure applicarsi quel di più da essa preveduto, perchè lo vieta l'altro canone della non ultrattività. Qui pure, sintetizzando, dovrem dire che la non estrattività della legge (e, sotto un aspetto politico, la giusta combinazione del diritto individuale con l'interesse sociale) trae a stabilire la norma che, ove la legge vigente al tempo in cui il fatto fu commesso disponesse diversamente da quella vigente al tempo in cui si procede, l'efficacia di quest'ultima non potrà eccedere i limiti repressivi e persecutivi di quella.

In altri termini, ma traducendo sempre la stessa norma giuridica, il secondo capoverso dell'art. 2 del codice penale sancisce: « Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato ».

La dizione della legge, che parla di « leggi posteriori », cui si allude pure nel primo capoverso dello stesso art. 2, risolve anche le altre ipotesi, in cui si tratti non di due sole leggi, l'una vigente al tempo del fatto e l'altra vigente attualmente, ma di tre o più leggi, come talora può avvenire, una o più delle quali, per ripetute e successive riforme legislative, siensi interposte fra la prima e l'ultima. La legge intermedia più favorevole della precedente stabilisce i termini di un rapporto giuridico che la legge susseguente non potrebbe alterare senza aver per effetto un'illegittima efficacia estrattiva.

Il secondo capoverso dell'art. 2 del codice penale parla anche dell'efficacia della novazione legislativa sulla condanna; ma ciò esorbita dalla presente trattazione, ed è materia del libro V di questi *Elementi* (v. al n. 412).

Sezione II. — **Rispetto al luogo.**

70. L'azione penale, nella sua essenza, non rappresenta che la potenzialità della legge penale di attuarsi mercè la persecuzione, la convinzione e la condanna di chi abbia commesso un fatto contrario alla legge. La legge penale, però, deve coordinarsi al fatto non soltanto in ordine di tempo, bensì ancora in ordine di spazio e di luogo.

Comunemente si dice che la legge penale è territoriale: ed è ben detto, in linea di principio, volendosi con questo intendere che essa legge non può attuarsi se non in relazione ai fatti che avvengono nel territorio dello Stato. Diritto penale è diritto pubblico interno, e non è quindi ammissibile che possa aver effetto se non dove lo Stato eserciti la sua sovranità. Si dirà meglio però che l'azione penale, non la legge, è territoriale, in quanto che essa rappresenta, ripetesi, la potenza di attuazione territoriale della legge penale.

Ma qui pure, se il principio è semplice, non sono altrettanto facili e incontroverse le sue applicazioni.

In primo luogo, deve stabilirsi cosa s'intenda per *territorio* dello Stato. E una nozione generale di diritto pubblico ci fa sapere che il territorio è reale e fittizio: *reale*, costituito cioè dalla materiale configurazione geografica dello Stato, con le eventuali estensioni nei possedimenti e nelle colonie; *fittizio*, rappresentato dal cosiddetto mare territoriale, dalle navi da guerra ovunque si trovino, dalle navi mercantili in alto mare e da tutti quei luoghi in cui, anche temporaneamente, si eserciti la sovranità nazionale.

71. La seconda e più grave ricerca consiste nel sapere cosa s'intenda per *fatto* che si compie nel territorio dello Stato.

Il fatto che la legge penale colpisce è il reato in astratto, e il fatto che l'azione penale persegue è il reato concretamente commesso. Ma, così per la legge come per l'azione penale, il fatto comprende un duplice elemento, oggettivo e soggettivo; e, come l'idea del reato, comprende quella del suo autore. Quindi la territorialità dell'azione in relazione al fatto deve essere egualmente duplice: territorialità reale e territorialità personale.

La legge, ossia l'azione penale, è e deve essere territoriale *per ragione di reato* (*territorialità reale*), in quanto si debba poter invocare e applicare per tutti i reati che si commettono nel territorio dello Stato, senza distinzione della persona che li commetta. In questo senso dice la prima parte dell'art. 3 del codice penale: « Chiunque commette un reato nel territorio del regno è punito secondo la legge italiana ».

L'azione penale è e dev'esser altresì territoriale *per ragione di reo* (*territorialità personale*), in quanto si debba poter invocare e applicare per tutti i colpevoli di un reato, che si trovino nel territorio dello Stato, senza distinzione del luogo ove abbiano potuto commetterlo. In questo senso sono concepite le disposizioni degli articoli 5 e 6 del codice penale.

In entrambi i casi l'azione penale è eccitata dal fatto reato: ma nel primo caso l'esecuzione del reato nell'ambito territoriale del paese la legittima e necessita, anche se il delinquente siasi rifugiato all'estero; nel secondo caso, la legittimità e la necessità dell'azione penale si fondano sulla presenza nel territorio nazionale della persona del reo, che è poi il vero soggetto passivo della pena e dell'azione, anche se abbia delinquito all'estero. Impropriamente si è detto esser questo un caso di esterritorialità,

che, facendo eccezione al principio, implicitamente lo sconfesserebbe.

72. Nell'applicazione di questi canoni però si fanno praticamente delle eccezioni e si adottano dei temperamenti, più o meno giustificati e controversi.

Rispetto ad ambo i casi, l'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile dispone che « le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno », a significare che anche lo straniero vi è soggetto, pur essendo affatto precaria la sua dimora. Ma il codice penale (articoli 5, 6 e 7) contiene alcune limitazioni e distinzioni. E cioè:

a) rispetto al reato commesso nel regno, lo straniero, che sia stato giudicato all'estero per lo stesso reato, non può esser perseguito nel regno se non sulla richiesta del ministro della giustizia (v. al n. 79);

b) rispetto al reato commesso fuori: — 1° in genere, sono esclusi i delitti politici e i connessi ai medesimi, e non si procede se il reo sia stato prosciolto all'estero o, in caso di condanna, se questa sia stata scontata o estinta; salvo applicare al cittadino l'interdizione o altra incapacità conseguente alla condanna (v. al n. 414); — 2° quanto al cittadino, deve trattarsi di delitto per cui la legge nostra stabilisca una pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni, o vi concorra la querela di parte o la richiesta del Governo estero (v. al n. 79), e la pena vien poi diminuita di un sesto; — 3° quanto allo straniero, deve trattarsi o di delitto commesso a danno del nostro Stato o di un cittadino e di una pena restrittiva non inferiore nel minimo a un anno, che va poi diminuita di un terzo, e non si procede che a richiesta del ministro della giustizia o a querela di parte (v. ai n[i] 78 e 79); ovvero di delitto commesso a danno di uno straniero, ma in questo caso non si procede che a richiesta del ministro

della giustizia, deve esser comminata una pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni e non deve esistere trattato di estradizione, o, se questa sia stata offerta, non deve essere stata accettata.

Il codice penale, sulle antiche traccie, contiene pure una disposizione estensiva della territorialità dell'azione. È perseguibile il delinquente all'estero, cittadino o straniero, anche se non sia trovato sul territorio nazionale, quando si tratti di un « delitto contro la sicurezza dello Stato, o di contraffazione del sigillo dello Stato, o di falsità in monete aventi corso nel regno o in carte di pubblico credito italiane »; a condizione che la pena stabilita sia restrittiva e non inferiore nel massimo ai cinque anni e che siavi richiesta del ministro della giustizia, pur essendovi stato giudizio all'estero; tolta ogni limitazione di pena, qualora il reo si trovi sul territorio dello Stato (art. 4). Tale estensione si riporta al concetto della territorialità reale, per l'oggetto della lesione giuridica, e si giustifica altresì per il basso grado di civiltà di alcuni paesi stranieri nel di cui territorio sia commesso il fatto.

73. Ora è d'uopo considerare che, dato il duplice modo di essere della territorialità dell'azione, può agevolmente avvenire, nell'odierna facilità delle comunicazioni, che l'azione penale sia contemporaneamente eccitata, per un medesimo fatto e verso una medesima persona, in due Stati diversi: dove il reato fu o si reputa commesso, e dove si trova il reo.

È una specie di concorso e di eventuale conflitto che occorre dirimere. Entrambi gli Stati ànno legittimo interesse che si proceda. A ciascun d'essi importa però e deve importare non tanto che l'azione penale si eserciti e che il giudizio si compia nel proprio Stato e in applicazione della propria legge, quanto che ciò avvenga nel modo più sicuro, pronto ed efficace. Al tal uopo fa mestieri determinare in quale de' due Stati sia più forte l'interesse di pro-

cedere, si manifesti più viva l'azione penale e il procedimento risponda meglio a quelle esigenze di celerità e di efficacia.

Indubbiamente deve riconoscersi e assegnarsi questa prevalenza allo Stato nel quale avvenne il reato. Nel suo territorio, invero, si risentirono i primi effetti del reato; ivi se ne produsse e se ne manterrà più viva l'impressione; ivi saranno nel maggior numero dei casi costanti e accertabili le traccie e le prove; ivi il giudizio seguirà più illuminato e spedito. Nel paese di rifugio, invece, la presenza del reo può esser casuale e transitoria, e difficilmente si costruirebbe il processo e si apresterebbero i mezzi di convinzione.

Se non che un procedimento, che si compia senza la presenza del reo e nella prospettiva ch'esso sfugga all'eventuale condanna, manca del suo precipuo obiettivo. Non basta quindi che lo Stato cui appartiene l'azione territoriale per ragione del reo riconosca la prevalenza dello Stato cui appartiene l'azione territoriale per ragione del reato; è mestieri altresì che esso concorra a render concreta e pratica questa azione. A ciò esso provvede consegnando allo Stato dell'azione prevalente, dietro offerta propria o richiesta sua, la persona del reo che si trova sul proprio territorio.

Tali operazioni di offerta o di richiesta e di consegna danno vita all'istituto dell'*estradizione.*

74. L'estradizione non si fonda, come sin qui fu detto e disputato, sopra un principio di empirica solidarietà internazionale, o di astratta giustizia universale, o sopra un calcolo di reciprocità, ovvero una rinunzia di sovranità o di giurisdizione. Lo Stato, che offre o consente l'estradizione del reo rifugiatosi sul suo territorio, non risponde ad alcuna di tali astrazioni, nè rinunzia ad alcun diritto; esso, con l'offrire o effettuare la consegna del reo, esercita già un atto di giurisdizione e di sovranità, e col

render possibile il pieno esercizio dell'azione penale nello stato del commesso reato non fa che soddisfare nel modo migliore e più efficace al suo interesse repressivo medesimo.

Ma, poichè anche l'estradizione è atto di esercizio dell'azione penale, essa non può scompagnarsi da tutti quei temperamenti e quelle cautele che la tutela dell'innocenza e della libertà civile esige in confronto a qualsiasi istituto processuale. Da ciò la necessità di alcune condizioni alle quali l'estradizione suol essere subordinata e di alcune eccezioni alla sua applicabilità.

a) Le *condizioni* stabilite dalla patria legge sono le seguenti:

1.° che esista trattato di estradizione (art. 16, 2° capov., n. 2°, cod. pen.): ciò che a noi non parrebbe dovesse esser assolutamente richiesto;

2.° che l'estradizione non si possa offrire nè consentire senza una previa deliberazione della Sezione d'accusa (art. 9, 2° capov., id., e 2 disp. per l'attuaz. del cod. pen.): guarentigia importante e rispondente al carattere giuridico dell'istituto.

b) Le *eccezioni*, secondo la stessa legge, portano a escludere l'estradizione:

1.° per il cittadino italiano (art. 9, prima parte, cod. pen.): punto assai discusso e disposizione improntata alle antiche tradizioni e diffidenze;

2.° per i delitti politici o connessi ai medesimi (art. 9, 1° capov., id.): conseguenza naturale delle grandi differenze fra le varie costituzioni politiche;

3.° per delitto rispetto al quale si debba o si possa procedere, e realmente si proceda, nel regno, giusta gli articoli 4 e 6 codice penale.

L'estradizione, come suol avvenire, à traccie nella più remota antichità; ma quale istituto organico è di data recentissima, benchè in pochi anni le convenzioni internazionali siano riuscite ad avvolgere in una fitta rete quasi tutte le nazioni civili del vecchio e del nuovo mondo. Il maggior progresso in

= L'estradizione è un omaggio al principio della territorialità

materia è segnato da leggi speciali interne, che ne disciplinano le norme di concessione; e tali leggi, progettate soltanto in Francia e in Italia, esistono nel Belgio, in Olanda, in Inghilterra, in Ungheria, in Isvizzera, negli Stati Uniti d'America, nell'Argentina, ecc.

Capo II.

Esercizio.

75. Stabilita l'essenza e determinati i caratteri e gli estremi fondamentali dell'azione penale, convien vederla in opera, o, come suol dirsi, in esercizio, non già per le forme e per gli atti con cui si esplica, ciò che sarà argomento del rito (libro IV), ma per sapere a chi si debba o possa affidare tale esercizio e a quali condizioni e limitazioni vada questo eventualmente soggetto.

76. L'azione penale, in generale, spetta all'intera società civile, d'onde la sua pubblicità soggettiva (n. 63). Quindi la necessità di una rappresentanza o delegazione, che agisca nell'interesse sociale. I modi tipici di tale rappresentanza son due: o permetterne l'esercizio a ogni cittadino, con determinate cautele e guarentigie; o affidarlo a un pubblico funzionario, a tal fine istituito, che agisca nell'interesse sociale. Ciascuno di questi sistemi può esser variamente temperato e coordinato; e l'uno si può anche combinare con l'altro.

La rappresentanza dell'azione nello stesso giudice della causa, come in qualche esemplare inquisitorio, è così contraria ai principî razionali del procedimento da non meritare discussione.

La rappresentanza esclusiva in apposito ufficiale, che è propria del sistema inquisitorio e, salvo qualche eccezione, di quello misto, costituisce una specie di monopolio, pieno di pericoli e d'insidie, per l'arbitrio che vi è inerente.

Le legislazioni più recenti, massime quelle di Austria, Ungheria e Germania, ammettono, più o meno largamente, nell'esercizio dell'azione penale, in concorso col Pubblico Ministero, la parte lesa. Anche nel codice italiano è ammesso eccezionalmente l'offeso o danneggiato a promuovere l'azione penale (art. 371 cod. proc. pen.), siccome nei minimi reati il giudice può procedere senza stimoli di parte (art. 331 id.); ferma però la regola fondamentale dell'art. 2 cod. proc. pen., secondo il quale « l'azione penale è essenzialmente pubblica, ma si esercita dagli ufficiali del Pubblico Ministero presso le Corti d'appello e d'assise, i tribunali e i pretori ».

Il metodo più razionale e conforme ai principî processuali e ai caratteri e fini dell'azione penale è certamente quello di riconoscere in ogni cittadino il diritto di esercitarla mercè la libera accusa, che dà nome appunto al processo accusatorio e carattere a una delle persone principali del procedimento (v. al n. 189), sia pure col succedaneo, ove faccia difetto l'iniziativa privata, del pubblico funzionario sotto la direzione e la vigilanza del ministro della giustizia (v. al n. 190). Devesi però escludere qualunque prerogativa della parte lesa, che nel processo penale non può aver titolo se non per reclamare il risarcimento del danno e può esser troppo pericoloso interessare oltre una certa misura (v. al n. 80) nell'esercizio dell'azione penale.

77. Esistono certe circostanze dalle quali dipende l'esercizio dell'azione penale o che lo escludono o ne intralciano il corso, e che costituiscono: 1° delle condizioni o eccezioni; 2° degli ostacoli all'esercizio dell'azione stessa.

Qui però non ci occuperemo che delle circostanze e vicende d'indole generale, trascurando quelle disposizioni singolari che regolano la disciplina di alcuni speciali reati o istituti, come, per esempio, in materia di bancarotta semplice, che non può perse-

guirsi, ordinariamente, se non preceda la dichiarazione di fallimento (art. 695 e 855 cod. di commercio), dovendosi poi sospendere il procedimento in seguito al concordato, qualora il giudice revochi la sentenza dichiarativa del fallimento anche per gli effetti penali (art. 839 e 861 id.).

Sezione I. — **Condizioni ed eccezioni.**

78. Data una legge, vigente e applicabile, che preveda il reato, e dato un fatto incriminabile e quindi territorialmente perseguibile, l'azione penale contro l'autore di questo è legittima e dovrebbe potersi senz'altro esperire. Ma le solite contingenze umane e sociali, che attribuiscono carattere di relatività a tutti gli istituti giuridici e per ogni regola costituiscono delle eccezioni, ne impongono anche in questa materia.

Gli estremi concernenti la previsione della legge e i suoi rapporti col fatto equivalgono a condizioni *assolute;* queste altre sono come condizioni *relative,* e si distinguono in *reali* e *personali.*

§ 1. — *Circostanze reali.*

79. Sono condizioni reali, ossia riguardanti il fatto, in istretto senso, per l'esercizio dell'azione penale: — 1° la querela di parte; — 2° la richiesta e l'autorizzazione.

A. — *Querela di parte.*

80. L'azione penale è di esclusivo pubblico interesse; e quindi, una volta fondata nella legge e nel fatto, dovrebbe potersi esercitare liberamente per ogni e qualsiasi reato. Ma esistono alcuni reati rispetto ai quali il libero esercizio dell'azione, da parte del privato cittadino o del pubblico funzionario, potrebbe portare, col procedimento che ne de-

riva, l'una o l'altra di queste due incoerenti conseguenze: o all'offeso e alla sua famiglia un pregiudizio sproporzionatamente superiore a quello prodotto dal reato; o alla società dei disordini e turbamenti più gravi di quelli derivati dal reato stesso.

E allora, combinando queste considerazioni con quella della lieve entità del reato o della sua indole tutta intima e delicata, sembra equo, opportuno e politicamente giustificato che la persecuzione di alcuni reati, o meglio di alcuni delitti (nei quali soltanto è configurabile una lesione giuridica individuale), sia subordinata alla domanda dell'offeso, giudice competente di quella equità e opportunità, perchè si proceda: domanda che appunto s'intitola *querela.*

Il diritto di querela non corrisponde quindi al concetto dell'antica giustizia privata individuale; ma è un modo di contemperare l'interesse generale di tutti con quello particolare di ciascuno, ovvero è un giusto calcolo delle vicende e degli effetti sociali del procedimento.

Di qui la distinzione fra delitti perseguibili d'ufficio e delitti perseguibili a querela di parte. Comunemente si usan dire delitti d'azione pubblica gli uni e delitti d'azione privata gli altri; ma sono espressioni inesatte, perchè l'azione è pubblica per tutti i reati, e solo ne è subordinato l'esercizio, in questo come in altri casi, a una determinata condizione: ciò che non le toglie affatto quel carattere di pubblicità, che la contraddistingue.

Nel codice di proc. pen. è stabilito che l'azione penale « si esercita d'uffizio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla » (art. 2, 2° capov.). E il codice penale determina i delitti, nel darne la nozione, per i quali si richiede detta istanza. Son circa trenta, e si possono così raggruppare: — *a*) per ragione di *conflitto* con l'interesse privato: delitti contro il buon costume e l'ordine delle fami-

glie (violenza carnale, ecc., ratto e adulterio: art. 336, 344, 356); delitti contro la libertà (offese al culto, minaccie, violazione di domicilio e di segreti: art. 141, 156, 157, 164); — *b*) per ragione di *aberrazione* nel pubblico interesse: delitti contro la persona (lesioni personali, maltrattamenti verso il coniuge, diffamazione e ingiuria: art. 372, 391, 400); delitti contro la proprietà (spigolamento nel fondo altrui, appropriazioni indebite, danneggiamento, delitti fra coniugi e congiunti: art. 405, 417, 418, 420, 424, 426, 430, 433).

Quando però la parte lesa abbia previamente intentato l'azione civile per i danni, è ragionevole che non le sia più consentito di promuovere successivamente il giudizio penale (art. 7, 1ª parte, cod. proc. pen.).

B. — *Richiesta e autorizzazione.*

81. Molto analoga alla querela è la *richiesta*: quella è presentata dal privato offeso, questa da un'alta Autorità o da un alto Consesso, cui si attribuisce la facoltà di apprezzare la convenienza o meno di promuovere l'azione penale in certi casi, nei quali è dubbia e solo possibile l'oggettività politica del reato.

Il codice penale prevede tali casi negli articoli 3 (reati commessi nel regno da stranieri, che poi siano stati giudicati all'estero), 4 (delitti contro la sicurezza dello Stato o di falsa moneta, commessi e giudicati all'estero), 6 (delitti di stranieri a danno dello Stato nazionale), nei quali la richiesta è fatta dal ministro della giustizia; e negli articoli 5 (delitti commessi dal cittadino all'estero, quando la pena restrittiva sia inferiore nel minimo ai tre anni), 128 e 129 (delitti contro i capi e offesa alla bandiera o altro emblema di uno Stato estero), nei quali la richiesta è attribuita al Governo dello Stato estero.

82. Affine alla richiesta è l'*autorizzazione*, la quale, come dice la parola, non è atto di chiedere,

ma di permettere, di autorizzare che si proceda, per le stesse ragioni di eventuale opportunità o convenienza. Nota distintiva è però che senza richiesta, come senza querela, l'azione non possa iniziarsi, mentre l'autorizzazione è preceduta e deve esser provocata da una domanda di chi abbia la potestà dell'azione, che perciò può esser iniziata sino al punto da render possibile la domanda, purchè non giunga a colpire la persona dell'imputato, rispetto al quale è più specialmente rivolta l'autorizzazione.

I casi di autorizzazione preveduti nel codice penale son questi: all'art. 124, del ministro della giustizia, per le offese al re, alla regina, ecc., del Senato o della Camera dei deputati, per le offese all'uno o all'altra; agli articoli 197 e 400, di un corpo giudiziario, politico o amministrativo, per le offese recate al medesimo.

Vi è poi l'art. 56 della legge sulla stampa, che offre a un tempo casi di richiesta e di autorizzazione.

§ 2. — *Circostanze personali.*

83. L'azione penale à per base un fatto costituente reato, ma, come la pena, essa è essenzialmente personale (n. 64), ossia si rivolge verso una determinata persona, che è l'autore del fatto e colpevole del reato. Però, massime in uno Stato costituzionale e nel quale vige la norma statutaria che « tutti sono eguali dinanzi alla legge » (art. 24 dello Statuto), l'azione penale dovrebbe potersi esercitare contro chiunque, specialmente se cittadino nazionale, poichè il precetto penale si rivolge a chiunque, e da tutti dev'essere rispettato.

Più ancora: l'azione penale non deve poter colpire soltanto il cittadino, ma sì ancora lo straniero che si trovi nel territorio nazionale, pur senza riguardo alla specie del reato, delitto o contravvenzione, e, in genere, dovunque egli abbia delinquito (n. 71).

Queste infatti sono le regole. Le eccezioni che andremo esaminando concernono: 1° il capo dello Stato; 2° i rappresentanti degli Stati esteri; 3° i membri del potere legislativo; 4° i membri del Governo.

A. — *Capo dello Stato.*

84. Qualunque sia la forma di reggimento politico, non può mettersi in dubbio la convenienza di escludere da ogni persecuzione giudiziale il capo (o capi) dello Stato, di cui dev'esser fuori da ogni sospetto l'alta rispettabilità e la di cui suprema autorità non deve soffrire ingerenze e apprezzamenti di altri pubblici poteri. Rimarrà a discutersi se, ove sia temporaneo l'ufficio, cessato questo, l'azione penale possa aver libero corso, almeno in certi casi e con certe cautele. Ma, quando l'ufficio sia perpetuo, non rimane altro scampo che nella suprema ragione della sovranità e della giustizia popolare.

Nel reggimento monarchico, massime se fondato in una presupposta origine divina, l'intangibilità del principe assume carattere ancor più solenne. Così l'art. 4 del patrio Statuto dichiara che « la persona del re è sacra e inviolabile ».

Vicino alla persona del capo dello Stato in Italia va collocata, per una singolare condizione di cose, la persona del capo del cattolicismo. Per essa è ripetuta la stessa disposizione di detto art. 4 nella legge 13 maggio 1871, n. 214, sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni della Chiesa con lo Stato: « Art. 1°. La persona del Sommo Pontefice è sacra e inviolabile ».

B. — *Rappresentanti di Stati esteri.*

85. Venne sempre riconosciuto presso i popoli anche meno civili il principio dell'inviolabilità delle persone che uno Stato invia a un altro Stato quali suoi rappresentanti, con ufficio stabile e continua-

tivo o temporaneo e per un determinato oggetto. Sono gli ambasciatori, ministri plenipotenziarî, agenti diplomatici e inviati straordinarî, con veste propriamente politica, i quali, personificando lo Stato estero, sia in ragione di tale loro dignità, sia per il rispetto dovuto alla scambievole indipendenza degli Stati, sia per assicurare il libero adempimento dell'altissimo ufficio, vogliono esser protetti con la guarentigia dell'*inviolabilità* personale, così in linea civile, commerciale e amministrativa, come in linea penale.

Si usava aggiungervi anche il privilegio della cosiddetta *esterritorialità*, ossia l'esenzione assoluta dalla giurisdizione nazionale e da ogni conseguente persecuzione giudiziale, quindi una vera e propria *immunità* dalla legge penale del paese. Ma ciò non è più compatibile con gli ordini vigenti e con l'odierno stato della civiltà e delle legislazioni. I ministri e inviati stranieri, e più ancora i loro famigliari, non devono potersi esimere dal rispondere delle infrazioni alle leggi locali, la di cui osservanza è loro specialmente imposta dai doveri dell'ospitalità e del l'ufficio. Due sole eccezioni si possono e devono ammettere: l'una, che si attiene al principio dell'inviolabilità e dei riguardi internazionali, per cui non si inizî procedimento obiettivo senza darne partecipazione allo Stato straniero, nè si possa procedere a coercizioni personali senza il consenso di questo; l'altra, che si attiene propriamente all'ufficio rappresentativo della persona, per cui da tale consenso soltanto si faccia dipendere l'esperimento dell'azione penale riguardo a fatti che il rappresentante straniero abbia commesso nella sua qualità ufficiale, nell'esercizio delle sue attribuzioni, in modo che l'apprezzamento della responsabilità penale non possa compiersi senza involgere l'esame delle attribuzioni medesime. In questo caso, pur venendo a mancare la funzione giudiziale e repressiva, non mancherà quella politica e diplomatica.

Non v'è legge in Italia, o convenzione fra essa e altri Stati, che governi la materia. Occorre quindi riportarsi agli usi e alla dottrina, richiamando soltanto il già invocato (n. 72) art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, che dichiara soggetti alla legge punitiva, senza eccezioni, « tutti coloro che si trovano nel territorio del regno ».

Anche la legge sulle guarentigie pontificie si riporta ai principî generali: « Art. 11. Gli inviati dei Governi esteri presso Sua Santità godono nel regno di tutte le prerogative e immunità che spettano agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale ».

C. — *Membri del potere legislativo.*

86. I componenti le Camere legislative devono pur esser tutelati nella dignità e nell'indipendenza del loro ufficio, non già per sottrarli in qualsiasi modo alla severità della legge, ma per impedire che col pretesto di una imputazione si possano menomare quell'indipendenza e quella dignità. Devono essere però norme assai caute e ponderate, affinchè non avvenga che si costituisca un odioso e ingiustificato privilegio in pro di coloro, che, essendo partecipi del massimo potere di uno Stato libero, son tratti facilmente all'abuso e all'arbitrio.

Ciò porge adito a quella che comunemente dicesi *garanzia politica*, e che importa il divieto di carcerare e perseguire penalmente un membro del Parlamento durante l'esercizio del suo ufficio, senza il consenso dell'assemblea di cui fa parte. Come si esprime l'art. 45 del nostro Statuto, « nessun deputato può esser arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, nè tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso della Camera ». Si tratta di un'altra specie di *autorizzazione*, alla quale è subordinato l'esercizio dell'azione penale. Quella però che è chiamato a dare

il Governo o un Corpo legislativo o giudiziario, per le offese a esso recate (n. 82), si dice *passiva*, e questa, invece, di cui ora ci occupiamo, dicesi *attiva*.

Le controversie, cui ànno dato adito le espressioni dell'art. 45, e le esorbitanti applicazioni che se ne son fatte mostrano come ne sia vizioso il tenore, e quindi meritevole di seria emenda. In ogni modo, la garanzia politica vuol intendersi soltanto nel senso che dev'esserle proprio, di preservare il rappresentante della nazione da persecuzioni giudiziali, che, sotto il pretesto di provvedere alle esigenze della giustizia, mirino a distoglierlo dall'esercizio delle sue funzioni; senza poi che l'esecuzione del giudicato abbia mestieri di autorizzazione.

Uguali dovrebbero essere le norme per entrambi i rami del Parlamento; ma lo Statuto italiano, troppo ligio alle origini aristocratiche della Camera vitalizia, à istituito un trattamento tutto speciale per i senatori, i quali sono sottratti alla giurisdizione ordinaria e sottoposti alla giurisdizione speciale dello stesso Senato costituito in Alta Corte di giustizia (libro III). « Fuori del caso di flagrante delitto, dice l'art. 37, niun senatore può esser arrestato se non in forza di un ordine del Senato. Esso è solo competente per giudicare dei reati imputati ai suoi membri ». — Siamo però in presenza di un vero anacronismo, di cui recenti casi dimostrarono tutta l'incoerenza, la mancanza di serietà e una patente offesa a ogni principio di eguaglianza e di giustizia.

D. — *Membri e funzionarî del Governo.*

87. Ragioni analoghe, se non anche più forti, ıducono a presidiare del pari l'indipendenza e l'auorità dei componenti il Governo, ossia ministri e upremi reggitori dello Stato, da precipitate o arificiose persecuzioni giudiziali. Ma, poichè essi sogliono esser anche membri del Parlamento, così roverebbero già in tale qualità i mezzi di tutela

occorrenti. Però non è indispensabile che un ministro sia membro del Parlamento, e d'altronde, mentre fanno parte del Governo, ossia del potere esecutivo, la loro funzione è in più diretta dipendenza dal capo dello Stato, da cui ricevono il mandato. In conclusione, son necessarie delle distinzioni: se trattisi di materia politica o connessa alla medesima, anche cessato l'ufficio di ministro, ove i fatti siano stati commessi durante quell'ufficio e in relazione al medesimo, deve spettare al Parlamento, e più particolarmente alla Camera elettiva, il promuovere l'azione penale avanti a una giurisdizione speciale all'uopo istituita; se trattisi di reati comuni, il consenso deve chiedersi, durante la funzione ministeriale, al capo dello Stato, e, cessata quella funzione, al ramo del Parlamento cui appartiene il cessato ministro.

Nelle patrie leggi non esiste che l'art. 47 dello Statuto, il quale attribuisce alla Camera dei deputati « il diritto di accusare i ministri del re e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di giustizia ». Ciò, per altro, va inteso restrittivamente appunto alla materia politica e anche per fatti non preveduti nella legge penale, e senza che, trattandosi di reati, l'inerzia della Camera possa disarmare la giustizia punitiva ordinaria.

Nella legislazione italiana esistono altre classi di funzionarî protetti da speciali disposizioni, che vincolano in loro riguardo l'esercizio dell'azione penale. È la cosiddetta *garanzia amministrativa*, che richiede l'autorizzazione sovrana per potersi procedere contro i prefetti, sottoprefetti e coloro che ne fanno le veci, e contro i sindaci, per atti concernenti le rispettive loro funzioni (art. 8 e 157 legge com. e prov.). Ove si tratti di fatti estranei alle funzioni medesime, l'azione penale è libera da ogni vincolo. Sarebbe nondimeno preferibile che fosse eliminata del tutto, come lo fu in Francia, questa prerogativa, che non è concessa ad altri non meno

elevati funzionarî, per esempio i magistrati, che è piena di sospetti e occasione di arbitrî, e che crea una specie di dualismo fra il potere giudiziario e l'amministrativo.

SEZIONE II. — **Ostacoli.**

88. Pur soddisfacendo a tutte le condizioni assolute e relative, che legittimano la sussistenza e il regolare esercizio dell'azione penale, questa può trovar per via qualche ostacolo che le impedisca di procedere innanzi.

Due sono gli ostacoli, di applicazione generale, all'esercizio dell'azione penale: 1° le questioni pregiudiziali; 2° la pazzia dell'imputato. La prima è d'indole reale; la seconda d'indole personale.

§ 1. — *Questioni pregiudiziali.*

89. Per la sussistenza di alcuni reati è indispensabile talora che siano previamente accertate talune circostanze di fatto, la sussistenza giuridica delle quali è contestabile in linea di diritto privato. In massima e in astratto l'autonomia e i supremi interessi rappresentati dall'azione penale richiedono nel magistrato penale la più ampia potestà di conoscere e di risolvere qualsiasi controversia che insorga nel procedimento. Nè quindi potrebbe ammettersi alcuna subordinazione del giudizio penale ad accertamenti di giurisdizione amministrativa, per compiere i quali con la più illuminata coscienza può sempre il magistrato ricorrere alla perizia tecnica. Ma il bisogno sociale che certi delicati rapporti giuridici, di pur malagevole accertamento, non sieno sottratti a quelle speciali e singolarissime discipline probatorie istituite dalle leggi particolari in ordine a simili rapporti e che sarebbero incompatibili con le forme del processo penale e con la necessaria sua semplicità e speditezza, esige che in tal caso s'ar-

resti il corso dell'azione penale per procedere previamente agli accertamenti di cui trattasi con le norme e nelle forme volute da quelle leggi. Son codeste le cosiddette *questioni pregiudiziali*, che interrompono l'esercizio dell'azione penale, nel senso cioè che si devon risolvere prima e per opera del magistrato civile, con effetto di sospendere l'esercizio medesimo nel frattempo.

Le questioni pregiudiziali son due: 1ª di stato; 2ª di proprietà o altro diritto reale.

A. — *Questione di stato.*

90. L'art. 32 del cod. proc. pen. dice: « Nei reati di soppressione di stato l'azione penale non può promuoversi che dopo la sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato ».

Qui veramente non è più un ostacolo, ossia una causa di sospensione, ma quasi una condizione di procedere, per guisa che l'azione penale non possa neppure iniziarsi finchè il giudice civile non abbia pronunziato; e, poichè il giudice civile non può pronunziare finchè la parte privata non lo ecciti con l'azione civile, così l'art. 32 sancisce, per l'ordinario dei casi, l'impunità.

La questione pregiudiziale dovrebbe invece formolarsi in modo che l'azione penale non ne soffrisse nocumento e fosse assicurato, in un congruo termine, l'esaurimento del giudizio civile.

Per le origini storiche dell'art. 32 è anche pacifico che la questione di stato non debba concernere che lo *stato di figlio*, cioè esclusivamente la soppressione o supposizione d'infante con soppressione o alterazione dello stato civile, di cui nell'art. 361 codice penale. E anche ciò non può approvarsi. Sono certamente di estrema gravità e di prova difficilissima tanto la contraffazione e l'alterazione dello stato di figlio quanto quelle che interessano la paternità e il matrimonio, e che non rare volte si tro-

vano indissolubilmente collegate al primo. Con le cautele e i temperamenti accennati, la pregiudiziale dovrebbe ammettersi per ogni questione che interessi lo stato civile.

La questione di stato, comunque sia, è la sola vera pregiudiziale, la pregiudiziale per eccellenza.

B. — *Questione di proprietà o altro diritto reale.*

91. Si tratta di eccezioni opposte a una imputazione, per esempio di furto, di esercizio arbitrario di ragioni, di danneggiamento, ecc., con cui l'imputato oppone che la cosa è sua, o che sopra di essa vanta tal diritto da escludere l'atto arbitrario o altrimenti delittuoso che gli si attribuisce.

Ma son questioni d'indole ben diversa da quella che contraddistingue le questioni di stato. Non possono quindi richiedere gli stessi riguardi. Provvede però all'uopo l'art. 33 del codice proc. pen., che dispone: « Ove contro l'azione penale si proponessero eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato, il giudice, trovando in esse qualche apparenza di fondamento, potrà sospendere il giudizio e rimettere la cognizione del merito delle dette eccezioni al giudice competente, fissando un termine all'imputato per procurarne la risoluzione ».

Ciò vuol dire: 1° che non sono obbligatorie, ma facoltative, onde si chiamano quasi-pregiudiziali; 2° che l'ammetterle dipende dal discrezionale arbitrio del giudice, il quale: *a*) deve prelibarne il valore, per istabilire se abbiano qualche apparenza di fondamento, e *b*), ove le ammetta, deve fissare un termine all'imputato per la soluzione.

§ 2. — *Pazzia dell'imputato.*

92. La pazzia sopravvenuta all'imputato dopo commesso il reato, prima o nel corso del procedimento, rende impossibile la sua partecipazione in-

telligente allo svolgersi di esso. Non fu mai posto in dubbio che ciò debba costituire un ostacolo all'esercizio dell'azione penale, tanto se il processo sia incominciato, quanto se non lo sia ancora, essendo norma troppo elementare che il soggetto passivo dell'azione penale si trovi personalmente presente, con quella scienza e coscienza che è base indeclinabile dell'imputabilità e della funzione della pena.

Nel nostro codice non v'è disposizione espressa in argomento, come, per esempio, nel codice olandese (art. 4[illegible]).

Se però la pazzia fosse transitoria, il processo sospeso tornerebbe a riattivarsi una volta guarito l'imputato.

Può darsi che l'imputato simuli uno stato di mente non corrispondente al vero; e allora soccorre l'art. 236 cod. proc. pen., per opportuno esame peritale, a cui dovrebbe aggiungersi, occorrendo, altro non meno opportuno trattamento di osservazione.

Capo III.

Estinzione.

93. Come ogni altro istituto e ogni altro diritto, anche l'azione penale soggiace a cause o circostanze che ne fanno cessare la virtualità o la ragion d'essere, e che perciò si dicono cause estintive.

Seguendo un'antica tradizione e per render più agevole il trattarne, si distinguono queste cause in due classi: *a*) naturali, e *b*) politiche.

Già sappiamo (n. 44) che le disposizioni legislative in materia sono nel codice penale, libro I, titolo IX, insieme con quelle che regolano l'estinzione delle condanne.

Per gli eventuali effetti dell'estinzione dell'azione penale nei riguardi dell'azione civile sarà detto più innanzi (n. 118).

Sezione I. — **Cause naturali.**

94. Si dicono naturali le cause dipendenti dall'essenza stessa dell'azione, che finisce naturalmente di funzionare perchè si consuma, o cessando il soggetto del procedimento, o esaurendosene lo sviluppo, o venendo meno una condizione di perseguibilità.

Tre sono queste cause: 1° la morte del reo; 2° la cosa giudicata; 3° la remissione della parte lesa.

Fra i modi di estinzione dell'azione penale potrebbe comprendersi anche la riforma legislativa, per cui il fatto si cancella dal novero dei reati, e quindi cessa di esser perseguibile. Ma tale cessazione o estinzione dell'azione non è che un effetto pedissequo del principio di non estrattività della legge penale, di cui ci siamo già intrattenuti, esaminando pure le altre modalità e conseguenze della riforma legislativa (n. 68).

§ 1. — *Morte del reo.*

95. Cessando di esistere il soggetto passivo dell'azione penale, questa è nella evidente impossibilità di proseguire il suo corso, l'esercizio di essa non potendo dirigersi che contro la persona di chi si reputi autore del reato o in esso partecipe, e mai contro terze persone, sian pure gli eredi dell'imputato (n. 63). Contro questi sarà soltanto esperibile l'azione civile (n. 108), che nella sua indipendenza rimane impregiudicata.

È superfluo il dire che, in qualunque momento avvenga la morte del reo, cessa il procedimento. E può parere anche superfluo che vi sia specifica norma nel codice (art. 85), tanto è d'intuitiva evidenza.

Pur nondimeno, il riconoscimento di questa causa estintiva fu il prodotto d'una lunga elaborazione

nella legislazione e nella scienza, mentre fra taluni popoli orientali continua tuttora la barbara usanza di colpire con la penalità non solo il reo, ma anche i suoi discendenti e famigliari.

§ 2. — *Cosa giudicata.*

96. V'è chi esclude la cosa giudicata dal novero delle cause estintive dell'azione penale, adducendo che altro essa non sia se non il naturale esaurimento dell'azione. Ma appunto per questo vi si deve comprendere. E infatti, col dire che la cosa giudicata estingue l'azione penale, s'intende che per un medesimo fatto, per il quale fu proceduto e definitivamente giudicato, prosciogliendo o condannando il reo, non si possa novamente esercitare l'azione penale, che quindi deve ritenersi per questo estinta. Ciò costituisce quella che suol dirsi l'autorità della cosa giudicata.

La regiudicata segna il raggiungimento del fine processuale, ossia l'accertamento della verità di cui si andava in traccia. Essa può non esser la verità, ma si deve presumere che lo sia: *pro veritate habetur*. E quindi deve aver carattere d'irrevocabilità, senza di che non potrebbe dirsi che esista il giudicato. La forza d'irretrattabilità della cosa giudicata è il suggello della giustizia, che à fornito il suo cómpito e dato il suo responso.

La cosa giudicata in tanto à forza di estinguere l'azione penale in quanto si riferisca al fatto che fu oggetto del procedimento e alla persona che ne fu soggetto passivo; onde i suoi due requisiti fondamentali: 1° identità di fatto; 2° identità di persona. Essa va considerata distintamente per il giudizio e per l'istruttoria.

97. L'art. 87 del cessato codice penale toscano disponeva: « Contro chi è stato assoluto, o dimesso

definitivamente dal giudizio, o è stato condannato o à ottenuto grazia o amnistia, non può esser luogo a nuovo giudizio criminale per causa del medesimo fatto ». E l'art. 518 del codice di procedura penale, che, sebbene, per il collocamento suo materiale, sembri riferirsi ai soli giudizî d'Assise, dee pur nondimeno ritenersi scritto anche per ogni altro giudizio di merito, reca: « L'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più esser sottoposto a processo, nè accusato, per il medesimo fatto ».

All'autorità della cosa giudicata si fanno però le seguenti eccezioni:

a) Quando, in seguito a una condanna, seguano altro giudizio e altra condanna per altro reato commesso avanti o dopo la prima condanna, questa, ove non sia in tutto o in parte scontata, deve computarsi, per qualità e quantità, in concorso con la nuova. È il principio dell'unità della pena, cui rese omaggio il codice penale italiano, secondo il quale anche in questo caso si applicano le norme ordinarie sul concorso di reati e di pene;

b) Ma la vera e propria deroga all'irretrattabilità della cosa giudicata si à nella previsione dell'errore giudiziario.

Per quanto alto e solenne sia il rispetto della regiudicata, la possibile fallacia degli umani giudizî impone che alla certezza dei fatti ceda la certezza legale, che alla salvezza e tutela dell'innocente ceda la stessa autorità del giudicato; e, previo un esame sul fondamento probatorio delle nuove circostanze di fatto, sia consentito l'eccezionale ripristino dell'azione penale, per farsi luogo a quello che si dice *giudizio di revisione.*

La revisione è un istituto molto controverso, precipuamente per la difficoltà di determinarne i casi; e il determinarli è necessario, onde non abbandonare all'arbitrio una materia tanto grave e delicata.

Giusta gli articoli 688, 689 e 690 del codice di

procedura penale, i casi in cui è ammessa la revisione sono tre:

1.° quando due persone siano condannate per uno stesso delitto che importi pena non inferiore ai tre anni, con due sentenze fra loro inconciliabili e che siano la prova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato;

2.° quando, dopo una condanna per omicidio, si accerti l'esistenza in vita della persona, la cui supposta morte avea dato luogo alla condanna;

3.° quando, dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimoni che deposero nella causa siano convinti di falsa testimonianza.

Sulle traccie dei codici processuali austriaco e germanico (§§ 352 e segg. dell'uno, e §§ 399 e segg. dell'altro) dovremmo anzitutto consentire la revisione (o, come colà dicesi, « riassunzione del processo ») tanto in caso di condanna quanto in caso di proscioglimento.

In entrambi i casi, dovrebbe ammettersi: 1° per falsità in atti o in testimonianza o perizia; 2° per corruzione di giudice.

In caso di condanna: 1° per nuove emergenze di fatto influenti sul merito del giudizio; 2° per incompatibilità sostanziale di giudicati.

In caso di proscioglimento, per confessione di reità da parte dell'imputato prosciolto.

98. L'autorità della cosa giudicata dovrebbe aver lo stesso valore anche rispetto alla pronunzia istruttoria, con la quale può egualmente esaurirsi il procedimento (n[i] 267 e 271).

Tali decisioni definitive non possono esser che di proscioglimento, e secondo la legge italiana si qualificano di « non farsi luogo a procedimento », motivate da diverse specifiche ragioni (v. ivi). La regiudicata vale per tutte, eccezion fatta per l'insufficienza di prova, nel qual caso gli articoli 266 e 445 del codice di procedura penale statuiscono

che l'imputato non potrà più esser tradotto in giudizio o molestato per il medesimo fatto, « salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico ». « Sono considerate nuove prove (dice il capoverso dell'articolo 445) le dichiarazioni di testimoni, i documenti e verbali che non ànno potuto esser sottoposti all'esame della Sezione d'accusa e sono atti sia ad avvalorare le prove che la stessa Sezione avesse trovato insufficienti, sia a somministrare nuovi mezzi utili alla scoperta della verità ».

Si nota la soverchia elasticità di queste disposizioni; e più si nota l'incoerenza di ammettere la sola revisione della condanna nel giudizio, e la riassunzione del processo soltanto a carico del reo nell'istruttoria. Resi più generali e comprensivi i casi di revisione, come sopra fu detto, essi potrebbero esser comuni al giudizio e all'istruttoria.

§ 3. — *Remissione della parte lesa.*

99. Se anche sia subordinata alla querela di parte, l'azione penale non cessa per ciò di esser pubblica (n. 77); e in conseguenza irretrattabile (n. 46). Ne dovrebbe conseguire che, una volta prodotta la querela e promossa l'azione, questa dovrebbe aver libero corso e pieno esaurimento.

Nondimeno, è di politica convenienza ammetter che la parte lesa possa, ritirando la querela, far cessare ed estinguere l'azione, alle seguenti condizioni: 1° che emerga evidente l'interesse sociale di affidarsi a tale potestà discrezionale dell'offeso; 2° che il procedimento giudiziale non sia ancora iniziato; 3° che la resipiscenza dell'offeso sia operosa, accompagnata cioè da circostanze che ne attestino l'efficacia nell'interesse dell'ordine e della pace pubblica. Senza tali condizioni, la facoltà accordata al querelante convertirebbe l'azione penale in uno strumento di rappresaglia intieramente privata e il magistero giudiziale in un mercimonio di volgari interessi.

Al contrario, la remissione della parte lesa, o come dicevasi dal legislatore sardo « desistenza dalla querela », e da quello toscano « quietanza », nella nostra legislazione è ammessa per ogni reato perseguibile a querela di parte (art. 88 cod. pen., e 116 cod. proc. pen.), e, per regola, in qualsiasi stato e grado di causa (art. 117 cod. proc. pen.); tranne che nei delitti di violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenni e ratto, per cui la remissione non può aver effetto se non prima che si apra il dibattimento (articoli 336 e 344 cod. pen.).

Sono a considerarsi quali temperamenti a tale ampia facoltà di remissione: 1° il consenso del querelato ad accettarla; 2° l'estensione di essa a tutti gli imputati in causa (art. 88 id.).

Sezione II. — **Cause politiche.**

100. Politiche diciamo quelle altre cause estintive che ripetono la loro ragion d'essere da considerazioni estrinseche all'essenza propria dell'azione penale, e cioè da considerazioni appunto d'indole politica.

Tre sono anche queste cause, cioè: 1ª la prescrizione; 2ª l'amnistia; 3ª il componimento amichevole.

§ 1. — *Prescrizione.*

101. La prescrizione è un istituto comune al civile e al penale. Essenzialmente si fonda sull'influenza che il tempo esercita in ogni cosa umana e sociale, e quindi ancora negli istituti e rapporti giuridici; e consiste in ciò, che, dopo un determinato lasso di tempo, non si possa più procedere per il reato di cui trattasi.

Le ragioni che comunemente si fanno valere per giustificarla non sembrano però le più fondate e tali da spiegarne proprio l'essenza: nè una presunzione di ravvedimento del reo, assolutamente gra-

tuita; nè la non meno arbitraria presunzione che nel lungo tempo interceduto, sotto il supposto terrore della persecuzione giudiziale, il reo abbia espiato moralmente il reato; nè un atto, poco plausibile, di perdono e di clemenza da parte della persona lesa, mentre non è escluso, ed è anzi da presumersi, che l'imputato sia innocente.

Maggior fondamento ànno altre ragioni, più pratiche e sperimentali, che si ripongono nell'affievolirsi e anche nell'elidersi dell'allarme sociale per opera del tempo, sino a far dimenticare il reato, e nel disperdersi e deperire delle prove, sempre in conseguenza del tempo che passa e che fa scomparire i testimoni, smarrire la memoria degli avvenimenti e tutto decomporre e trasformare.

Altre sono però le vere ragioni giuridiche ed essenziali che giustificano la prescrizione dell'azione penale, non molto dissimili da quelle che la giustificano in civile. Esse consistono: da una parte, nella diminuzione e cessazione dell'interesse sociale a procedere dopo trascorso molto tempo dal reato, che si suppone e può anche non esser avvenuto, durante il qual tempo l'azione penale e l'interesse sociale che la ispira rimasero inoperosi; e, dall'altra parte, nell'opportunità, anzi nella necessità di non lasciar lungamente e tanto meno indefinitamente esposto il cittadino alla minaccia di una persecuzione giudiziaria e il suo diritto e la sua posizione giuridica sospesi e incerti, mentre poi nel frattempo egli può essere rimasto assolutamente ignaro della minaccia giudiziale, e si troverebbe quindi disarmato di fronte all'inopinata e tardiva persecuzione. Ciò si completa, dall'uno e dall'altro canto, con la considerazione della deperibilità delle prove e dei pericoli che vi sono inerenti. E perciò la prescrizione soddisfa a entrambi gli interessi processuali e armonizza col fine ultimo e col fine pratico del procedimento: la tutela politica del diritto e la scoperta della verità.

Ne discende il corollario che la prescrizione è un istituto di stretto ordine pubblico, la cui applicazione non può quindi subordinarsi all'arbitrio delle parti, che non vi posson rinunziare (art. 90 cod. pen.).

Lo studio della prescrizione porta a esaminarne: 1° il criterio misuratore dei termini e la loro decorrenza; 2° le cause di sospensione e d'interruzione; 3° il diritto transitorio.

102. *A.* — Criterio misuratore della prescrizione, ossia del termine che la costituisce, non può esser che uno solo: qualità ed entità del reato.

Sarebbe certamente preferibile che si specificassero i varî termini prescrittivi secondo le varie specie di reati, tenendo anche conto dell'indole rispettiva delle prove. In generale però si ricorre all'equipollente della pena comminata, ragguagliando cioè la prescrizione alla specie e alla quantità della pena.

Si fa allora questione se debba aversi riguardo alla pena comminata in astratto o a quella incorsa in concreto. Ma la pena concretamente incorsa non può conoscersi se non esaurendo in ogni sua parte il giudizio, che nella generalità dei casi non deve aver luogo. Quindi non può parlarsi che della pena in astratto, pur tenendo conto delle varie circostanze che legalmente la possono accrescere o diminuire.

Nel codice penale (art. 91) i termini generali a prescrivere l'azione sono sei, dal più lungo di venti anni, rispetto alla pena dell'ergastolo, al più breve di sei mesi, rispetto all'arresto non oltre un mese e all'ammenda non oltre lire trecento. Quanto alla pena, vi si richiama quella che « si sarebbe dovuta infliggere all'imputato ».

Termini speciali si ànno nello stesso codice, come per la diffamazione, che si prescrive in un anno, e per l'ingiuria, che si prescrive in tre mesi (art. 401).

La decorrenza del termine deve partire naturalmente dal momento in cui il reato si esaurisce,

ossia, in generale, dalla sua consumazione; e in ispecie: trattandosi di tentativo, dall'ultimo atto di esecuzione; nei reati continuati o permanenti, dal giorno in cui cessò la continuazione o la permanenza (art. 92).

Una decorrenza specialissima è quella fissata nell'art. 360 del codice penale per il delitto di bigamia, a partire cioè dal giorno nel quale sia sciolto uno de' due matrimonî o sia dichiarato nullo il secondo per la bigamia.

103. *B.* — La prescrizione può sottostare a certe vicende di sospensione o d'interruzione.

Sono cause che devono sospendere il corso della prescrizione quelle che non consentono il libero esercizio dell'azione, ma che nel tempo stesso provvedono a renderlo possibile e reale. Il capoverso dell'art. 92 del codice penale prevede due di queste cause: la domanda di autorizzazione (n. 86) e la questione pregiudiziale deferita ad altro giudizio (n. 89). Durante il tempo in cui pende la domanda o il giudizio, la prescrizione rimane sospesa, e non riprende il suo corso che dal giorno nel quale l'autorizzazione siasi data o la questione sia definita.

Sono cause interruttive invece quelle per le quali la prescrizione decorsa sino a quell'istante è come non fosse mai stata, e da quell'istante ricomincia di nuovo a decorrere.

Tal effetto interruttivo vuolsi attribuire in generale agli atti giudiziarî, considerandoli per una prova manifesta della permanenza dell'interesse sociale a procedere e della vitalità dell'azione che si trova in esercizio. Ciò infatti è giusto, ma non convien esagerare, come faceva il codice del 1859 statuendo l'interruzione per ogni atto giudiziale e all'infinito; chè sarebbe come paralizzare indefinitamente l'effetto della prescrizione. Importa che l'atto giudiziario sia di certa entità e venga portato a notizia dell'imputato, perchè possa eventualmente di-

fendersi; e importa ancora che l'effetto interruttivo abbia un limite ragionevole, poichè, comunque sia, l'opera deleteria del tempo non può esser arrestata neppure dagli atti giudiziarî.

In conformità a queste considerazioni il codice penale dispone: che interruzione piena e assoluta non si abbia se non per sentenza di condanna; che interrompano pure la prescrizione altri atti processuali, ma purchè emanati dal giudice e notificati legalmente all'imputato, con effetto limitato a far prolungare la prescrizione non oltre la metà del termine rispettivamente stabilito, salvo a raddoppiarlo, se il termine sia minore di un anno (art. 93).

104. *C.* — Coi principî che regolano l'efficacia della legge in ordine al tempo si risolvono le questioni insorgenti di fronte alle modificazioni legislative in tema di prescrizione, sia rispetto alla durata e alla decorrenza, sia rispetto alle cause di sospensione e d'interruzione (n. 66 e segg.). Anche per questo l'art. 2 del codice penale parla di disposizioni più *favorevoli*, in luogo di più *miti*, come si esprimeva qualche schema anteriore, appunto per riferirsi altresì alle norme concernenti l'azione, e in ispecie la prescrizione.

Potea quindi ritenersi superflua la disposizione dell'art. 42 del decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale. Senonchè i capoversi di quell'articolo, nella notevole diversità fra il codice italiano e il sardo in argomento d'interruzione, dirimono le controversie rispetto all'efficacia degli atti interruttivi compiuti durante la legge anteriore e alla diversa estensione dei termini soggetti o meno a interruzione.

§ 2. — *Amnistia.*

105. L'amnistia à origini le più remote e come filologicamente la parola, così storicamente l'istituto trova larghe vestigia in Grecia, e poi a Roma,

e nel medio evo, e in tutti i tempi e presso tutti i popoli. Essa consiste in un provvedimento col quale, derogando alla legge vigente, il capo dello Stato o il potere legislativo sottrae alla persecuzione giudiziale certi reati sino allora commessi, come se la legge non ve li avesse preveduti.

Fu inteso quale atto di clemenza e d'indulgenza, e tuttora s'intende quale prerogativa del capo dello Stato, per dimostrarne l'alta possanza e per festeggiare certe solenni ricorrenze; ma allora non è che arbitrio e detrito del diritto divino e del dispotismo politico. Se invece s'intenda come atto di equità e di buon governo, è un provvido e legittimo istituto, che interviene a temperare il rigore della legge, quando specialissime circostanze politiche o economiche lo renderebbero aberrante o iniquo. È la perpetua vicenda delle cose umane e sociali, che non si posson governare a una stregua costante e assoluta. Il mutarsi delle condizioni e degli eventi porta alle riforme legislative; ma, quando non si tratta che di cause accidentali e transeunti, è d'uopo riparare con provvedimenti precarî e transitorî. Tale è appunto l'amnistia, mercè cui, in considerazione delle suaccennate eccezionali circostanze, si determina di non doversi procedere e si dichiara temporaneamente abolita ed estinta l'azione penale per i reati ivi specificati.

A voler esemplificare l'opportunità dell'amnistia, accenneremo com'essa sia talora indotta dal numero straordinario delle delinquenze in una data specie di reati; o da una straordinaria calamità o altra circostanza singolare che abbia spinto a delinquere; o dall'eccitamento degli animi o altra causa d'indole collettiva e scusabile che vi abbia peculiarmente influito; o da un momentaneo disaccordo fra il pensiero della legge e il sentire comune; o dalla sproporzionata gravità ed estensione delle conseguenze che il procedere produrrebbe; e via dicendo.

Ne conseguono i seguenti canoni fondamentali:

a) che l'amnistia, deroga alla legge, e legge essa stessa, per quanto transitoria, debba per regola emanare dal potere legislativo;

b) che non possa aver carattere personale, ma generale;

c) che sia d'ordine essenzialmente pubblico, e quindi applicabile d'ufficio e non ricusabile.

Son provvedimenti congeneri l'indulto e la grazia; ma questi si riferiscono all'esecuzione e non all'azione (v. al n. 409).

106. In Italia l'amnistia si ritiene compenetrata dallo Statuto nel diritto di grazia (art. 8), ciò ch'è molto disputabile, e che costituisca quindi una prerogativa regia.

Nel codice penale si novera l'amnistia fra le cause estintive dell'azione penale (art. 86); e nel codice di procedura penale si stabiliscono le norme per la sua concessione e applicazione (art. 830), prevedendo altresì l'amnistia subordinata a determinate condizioni, che sono veramente incompatibili con l'essenza e con la destinazione dell'istituto.

Fra i varî decreti d'amnistia rimarrà specialmente memorabile quello del 22 aprile 1893, n. 190, che, sebbene, come al solito, elargito per ragioni festaiuole, fu il primo a distinguere nettamente l'amnistia dall'indulto.

§ 3. — *Componimento amichevole.*

107. Anche quest'ultima causa estintiva dell'azione penale riconosce, come suol avvenire, delle traccie antiche: ma traccie infide e anche deplorate, quando cioè le ingorde brame de' principi o i turpi mercimonî de' loro satelliti facean venire a patti coi malfattori o presunti tali, e accordar loro l'impunità a suon di danaro o per altri ignobili corrispettivi.

Così a prima giunta potrebbe sembrare inaccettabile il concetto medesimo di questo istituto. Ma qui pure si devon fare considerazioni analoghe a quelle fatte per giustificare altri istituti che andiamo esaminando e che costituiscono condizioni od ostacoli all'esercizio dell'azione penale o cause estintive della medesima. Vi son casi, nei quali l'interesse sóciale e l'interesse individuale si accordano nel suggerire misure amichevoli e conciliative, mercè cui, trattandosi di lievissime inosservanze della legge, la sanzione di questa si applichi, e anche più efficacemente, ma spoglia di un vero e proprio carattere penale, e con una procedura affatto sommaria ed economica. Si tratta per lo più di contravvenzioni, specialmente d'indole fiscale, rispetto alle quali importa sopratutto che l'erario non rimanga frodato dell'aver suo; o si tratta di altre minime contravvenzioni locali, nella cui moltiplicità e frequenza sarebbero più pregiudizievoli per tutti le formalità e molestie processuali che non l'effetto proprio del reato, mentre poi la sanzione legale riceve egualmente applicazione.

La forma più usuale e più generale che riveste il componimento amichevole o economico è quella dell'*oblazione volontaria*, qual è definita nell'articolo 101 del codice penale, che consiste nel « pagamento, prima dell'apertura del dibattimento, di una somma corrispondente al massimo della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento ». La pena non può esser che la pecuniaria sino alle lire trecento.

Tale oblazione è anche preveduta nella legge comunale e provinciale (art. 202), che non fa questione di quantità, e che, ove siavi parte lesa in causa (caso che si riporta alle contravvenzioni del precedente codice sardo), prevede altresì la conciliazione fra le parti (id.).

Il componimento potrebbe assumere anche altra forma, come la cauzione o la malleveria.

TITOLO SECONDO.

AZIONE CIVILE.

108. Il tema dell'azione civile per sè medesimo esorbita dalle discipline del processo penale; ma vi rientra per la fonte cui attinge la specie d'azione civile di cui trattasi e per esserne ammesso l'esercizio, cumulativamente a quello dell'azione penale, anche in questo procedimento. La trattazione va naturalmente limitata a quanto si attiene al processo penale.

Come per l'azione penale (n. 64), occorre precisarne innanzi tutto il soggetto attivo, il soggetto passivo, il fine e l'oggetto.

Se l'azione penale costituisce un diritto sociale-politico, collettivo, l'azione civile non può costituire che un diritto individuale, particolare, spettante soltanto alla persona, fisica o morale, soggetto passivo del reato e soggetto attivo dell'azione civile.

Al contrario, soggetto passivo dell'azione civile può esser non solo un individuo, persona fisica, come per l'azione penale, ma anche, e al pari del soggetto attivo, una persona morale, e quindi non solo l'imputato, ma anche terze persone che siano chiamate a rispondere civilmente del fatto, di cui pur non debbano rispondere penalmente.

Il fine dell'azione penale è politico, in lato senso; quello dell'azione civile non è che giuridico, in senso stretto. Ma non di ogni azione civile può qui parlarsi, sibbene soltanto dell'azione civile nascente da un reato e diretta al risarcimento del danno causato dal reato, risarcimento che ne costituirà quindi il fine esclusivo.

L'oggetto dell'azione civile, in conseguenza, non può esser che la domanda del detto risarcimento, sulla tesi della responsabilità civile dell'imputato,

solo o unitamente ad altri che la possan dividere, o di altri per lui o in luogo di lui.

Anche dell'azione civile devonsi esaminare distintamente: *a*) gli estremi; *b*) le norme di esercizio; *c*) le cause di estinzione.

Capo I.

Estremi.

109. L'azione civile, al pari della penale, e di ogni azione giudiziaria, deve fondarsi, da una parte, nella legge, dall'altra, in un fatto. Si è or ora veduto (n. 108) che l'azione civile di cui qui si ragiona è quella soltanto che derivi da un fatto costituente reato e non può aver che un fine: il risarcimento del danno prodotto dal reato.

Ma, se alla legge penale dovrà ricorrersi per sapere quando e come si abbia il reato, convien far ricorso alla legge civile per sapere quando e come si abbiano il danno e la conseguente responsabilità civile. La legge penale non fa che richiamare l'obbligo del risarcimento (art. 37 cod. pen.) e subordinarlo all'esperimento dell'azione giudiziale (art. 1 cod. proc. pen.), ammettendone la cognizione anche in sede penale (art. 4 id.). Obbligo e azione trovano il loro fondamento nell'art. 1151 del codice civile: « Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno ». L'art. 1, capoverso, del cod. di proc. pen. pone questa disposizione in relazione col penale procedimento, statuendo che « ogni reato.... può dar luogo a un'azione civile per il risarcimento del danno recato ».

Per aversi quindi un'azione civile ammissibile nel processo penale occorrono due estremi o condizioni assolute: 1° che vi sia l'imputazione di un *reato*, per cui si proceda penalmente; 2° che tale reato ab-

bia prodotto un *danno*. Il *fatto*, su cui si fonda l'azione civile, è duplice: la materialità del reato commesso e l'estrinsecazione del danno che ne consegue. Duplice è parimenti la relazione della legge che la legittima: la previsione del reato e l'obbligo del risarcimento.

Le norme concernenti l'efficacia della legge e l'apprezzamento dei fatti son quelle comuni in materia, rispettivamente penale e civile. Dobbiamo invece soffermarci a determinare ciò che sia e possa esser il danno, costituente l'estremo caratteristico di quest'azione civile pedissequa della penale, e di cui l'esame non può rimaner estraneo ai nostri studî e à molta importanza e relazione con le presenti discipline.

110. Giova fissare un primo punto: che cioè il danno, nel suo vero e giusto senso, non è un effetto necessario, ma solo eventuale del reato. D'altra parte, il danno non ne costituisce un elemento intrinseco. Perchè si verifichi, occorre che il reato abbia prodotto una lesione giuridica effettiva: ciò che, per esempio, non richiedesi nelle contravvenzioni. Giova quindi servirsi delle due diverse espressioni, per designare distintamente, da un lato, l'oggettività propria, intrinseca e immancabile del reato, ch'è la lesione giuridica, la quale può esser soltanto potenziale; e, dall'altro lato, l'effetto eventuale, estrinseco e meramente possibile di esso, ch'è il danno, il quale, ove ricorra, à da esser concreto e reale.

Ne discende perciò che, se ogni reato, in qualsivoglia modo definito ed eseguito, porge adito all'azione penale, di guisa che dovrebbe darsi opera perchè mai verun colpevole vi avesse a sfuggire, l'azione civile non costituisce invece che un'eventualità, subordinata cioè all'ipotesi che il reato abbia prodotto un danno (art. 1 cod. proc. pen.).

L'azione civile non solo è meramente possibile ed eventuale; essa è altresì potestativa, subordinata

cioè al volere e all'iniziativa della persona danneggiata. Laddove questa non la promuova ed eserciti, l'azione civile rimane affatto inoperosa, comunque si proceda penalmente e il reato abbia prodotto danno.

Per verità, vi è chi sostiene doversi disporre risarcimento di danno anche senza istanza di parte, ossia senza esercizio di azione civile. Sarebbe l'eccesso opposto a quello dell'antico diritto, in cui, per certi delitti, nei quali il danno è regola costante, non si ammetteva che l'azione privata.

Ma non può accogliersi quest'esorbitanza, che sovvertirebbe, per altro verso, i termini dell'azione giudiziaria, che renderebbe privilegiato il danno delittuoso in confronto ad altri casi di danno o di obbligazione non meno legittimi, che toglierebbe al diritto privato reale il carattere di disponibilità a esso proprio, che fomenterebbe facili artifizî e raggiri, onde sostituire alle malagevoli e dispendiose vicende di un procedimento civile il troppo comodo spediente di un procedimento penale, che trarrebbe a confondere le ragioni di diritto privato con quelle di diritto pubblico. E sarebbe erroneo, assurdo ed esiziale considerare il risarcimento del danno quale un coefficiente della sanzione repressiva, poichè varrebbe quanto disconoscere l'efficacia della sanzione medesima, spostarne il criterio di giusta proporzione e ritornare la penalità al vieto concetto della vendetta e del talione; senza dire che in non pochi casi sarebbe repugnante che la società si facesse ministra e garante dell'indennità verso persone o per ragione di persone eventualmente più indegne e riprovevoli, in relazione al fatto in causa, dello stesso delinquente.

Tali assunti non derivano che dalle consuete esagerazioni di giusti concetti, quali son quelli del render agevole il risarcimento del danno delittuoso provvedendo pure, nei casi più meritevoli di riguardo, a indennità prelevate dal pubblico erario o da una cassa speciale all'uopo istituita, e dal considerare

l'esperimento dell'azione civile in giudizio penale non soltanto sotto l'aspetto dell'economia dei giudizî, ma anche sotto quello dell'aiuto e dell'afforzamento che essa presta all'azione penale. Anzi, in questo riguardo, importa precisamente che, in luogo di disinteressarne il danneggiato, lo si stimoli a valersene e a metterla in moto.

111. In opposizione alla tesi accennata nel numero precedente, è piuttosto da osservare che l'obbligo al risarcimento del danno non è così assoluto e incondizionato come può sembrare a prima vista. Prescindendo, infatti, dalla responsabilità esclusiva dei terzi, è possibile che, anche ritenendosi penalmente responsabile il reo del fatto, non lo si debba chiamare a risponder civilmente in tutto o in parte delle sue conseguenze dannose.

Una prima ipotesi si presenta quando lo stesso danneggiato sia stato la causa determinante, diretta o indiretta, del fatto, nei casi d'eccesso nella legittima difesa, di provocazione e via dicendo. Potrà il danneggiato pretendere una indennità, ma sarebbe ingiusto e illogico che questa si dovesse computare con la stessa stregua come se egli fosse vittima innocente dell'altrui misfatto.

Si à una seconda ipotesi quando, pur non avendo il danneggiato dato causa al fatto, sia però scemata la responsabilità dell'agente, o per diminuita imputabilità morale o per cause scusanti; di maniera che sarebbe non meno ingiusto che fosse chiamato a rispondere totalmente di un danno in parte dovuto a circostanze indipendenti dalla sua volontà o a circostanze legittime.

A entrambe queste due ipotesi e al concetto che le informa sembra risponder lo stesso art. 1151 cod. civ., che subordina l'obbligo del risarcimento alla « colpa » di colui al quale si attribuisce; e per *colpa* si deve intendere *dolo*, mentre alla vera colpa, ossia alla « negligenza o imprudenza », provvede

l'art. 1152. Dovrebbe quindi ricevere applicazione il canone della compensazione delle colpe, inammissibile in penale, e fuori di questione in civile.

Ma anche in altre ipotesi dovrebbe scomparire o attenuarsi l'obbligo del risarcimento; quando, prescindendo pure dall'apprezzare il grado di responsabilità penale dell'agente, la cosa o il fatto del danneggiato avesse carattere illecito o altrimenti contrario alla legge, per circostanze di origine, di persona, ecc.; trattandosi, per esempio, di cosa proveniente da reato, di persona che per riprovevole azione o condotta si fosse esposta volontariamente all'altrui attacco.

Infine, può sussistere l'obbligo al risarcimento del danno anche per fatti non costituenti reato; e quindi l'imputato, benchè prosciolto, può esservi parimenti tenuto.

112. Il « risarcimento » dei danni comprende: *a*) la restituzione; *b*) la rifusione o risarcimento in senso stretto e proprio; *c*) il ripristino o ristaurazione.

A parte il significato grammaticale, la restituzione e il ripristino son forme implicite di risarcimento e ne costituiscono le modalità più facili, semplici ed elementari, ogniqualvolta si tratti di cosa che possa restituirsi o ristaurarsi nella sua integrità. Anche la restituzione e il ripristino non escludono però talora un risarcimento complementare, consistente nella valutazione e rifusione del frutto o interesse perduto durante il tempo in cui il danneggiato era rimasto privo della cosa: specie di risarcimento che rende poi complessa la rifusione vera e propria. Di qui l'espressione di *dommages-intérêts*, usata tradizionalmente dai Francesi, per significare l'oggetto dell'azione in esame.

Ma non sempre nè spesso si tratta di cosa che possa essere restituita o rimessa in pristino; e, quando ciò non sia possibile, non rimane che l'altro modo di risarcimento, il quale abbiam chiamato rifusione

o risarcimento in senso stretto, consistente nel valutare il danno o pregiudizio recato e nel ripararlo o rifonderlo mercè quell'equivalente o intermediario comune dei valori che è la moneta o danaro. La rifusione del danno non può quindi che esser economica, siccome economica soltanto è la valutazione sociale dei beni e prodotti che costituiscono la ricchezza.

113. Qui sorge però questione intorno ai criterî di tale valutazione e alle specie di danno che ne sono suscettibili.

Il danno suolsi distinguere in *materiale* e *morale*, e il primo in *economico* e *fisico*.

Ove il danno materiale sia *economico*, niuna difficoltà, anche se derivato da un lucro cessante per privazione o diminuzione di reddito o impedimento di traffico o di lavoro.

Qualche maggior difficoltà presenta il danno *fisico*, come nella lesione personale. Ma qui pure non si tratta che di dover valutare gli effetti economici che ne siano conseguiti o ne possan conseguire; per modo che anch'esso, il danno fisico, si traduce in economico.

114. Più difficile è, invece, la questione del cosiddetto danno *morale*. Se per esso s'intenda, a esempio, il discredito commerciale o industriale derivante da una diffamazione, allora è agevole valutare, almeno approssimativamente, il pregiudizio, che poi si risolve anch'esso in danno materiale ed economico. Ma, se per esso s'intenda propriamente la disistima sociale in genere e il dolore o rammarico subìti dall'offeso, non solo è assai malagevole siffatta valutazione, ma è da reputarsi impossibile e inaccettabile, siccome assurda e antigiuridica.

A chi oppone esser ingiusto e iniquo risarcire una perdita materiale e non una lesione morale, si osserva, in primo luogo, che non vi è termine di paragone fra l'una e l'altra, e che la seconda non

comporta un apprezzamento economico; e si aggiunge che è proprio della convivenza sociale attribuire un valore pecuniario soltanto a ciò che giova ad accrescere o a diminuire il patrimonio, e non mai alla virtù e al valore per loro medesimi.

Si vorrebbe sostenere la rifazione del danno morale non per la valutazione economica che se ne possa fare, sibbene per il significato di soddisfazione morale che vi è implicito. Ma la soddisfazione morale dell'offeso, ove abbiasi a tenerne conto, deve considerarsi ben rappresentata dalla sentenza di condanna e dalla giustizia che si rende.

Si dice che il dolore morale produce anche un pregiudizio fisico, in corrispondenza del quale appunto si provvede con l'indennizzo pecuniario; mentre è poi col danaro che si procurano gli agi, i conforti, i piaceri della vita. Si risponde che gli effetti fisiologicamente perniciosi del dolore sogliono esser transitorî, che il dolore invece, legge costante e comune a tutti gli esseri viventi, più spesso giova ad ammaestrare, a educare, a ritemprare; ed essere, al contrario, moralmente repugnante e socialmente improvvido che si venga in giudizio a chieder una riparazione pecuniaria per compensare e confortarsi della perdita di un figlio, del disonore recato nella famiglia o di un'offesa al proprio decoro.

Infine, è da osservare che di risarcimento del danno morale si parla soltanto in sede penale e nei riguardi degli effetti conseguenti al reato; ma dovrebbe parlarsene prima in civile, senza riguardo alla natura del fatto cui si attribuisce la causa del danno. E poichè questo non si è mai sostenuto, non si è cioè mai pensato a fondare in genere l'azione di danno sopra i dolori, i dispiaceri e le contrarietà della vita, così son palesi non solo la ripugnanza e l'immoralità, ma anche l'incoerenza e l'assurdità di tale assunto.

A escludere in diritto positivo ogni calcolo di danno morale concorre altresì la disposizione del-

l'art. 38 cod. pen. « Oltre alle restituzioni (ivi è detto) e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione ».

Questa disposizione, che esisteva pure nel codice del 1859 (art. 73), consacra l'istituto della *riparazione dell'offesa*, simile a quello della *Busse* tedesca, e provvede appunto a una specie di rafforzamento della repressione, in quei delitti che recano offesa all'onore della persona o della famiglia, nell'obiettività dei quali il diritto individuale à singolare importanza e reclama quindi speciale e propria sanzione.

Non si tratta propriamente di danno morale, nè di risarcimento, ma di una soddisfazione dell'oltraggio patito, del risentimento cagionato, che va a completare la sanzione penale. Vi è però gran parte di ciò che suolsi intendere quale danno morale e suo risarcimento; e per questo la disposizione dell'art. 38 cod. pen. (che sarebbe stato desiderabile avesse ammessa anche altra forma di riparazione oltre la pecuniaria) contraddice al concetto del danno morale.

Il *danno*, adunque, giusta gli articoli 37 cod. pen., 2 cod. proc. pen. e 1151 cod. civ., non può consistere che in un nocumento vero e proprio, ossia materiale, d'indole, direttamente o indirettamente, economica e pecuniariamente valutabile.

Capo II.

Esercizio.

115. L'azione civile spetta essenzialmente al danneggiato, che è soggetto passivo del reato e soggetto attivo dell'azione, e che può esser tanto una persona fisica quanto una persona morale.

Il codice penale e quello di procedura penale usano più spesso l'espressione « offeso o danneggiato ». È una superfetazione, perchè nei riguardi dell'azione civile sotto la voce « danneggiato » si comprende anche l'« offeso ». Vi equivalgono pure le espressioni di « parte offesa » e di « parte lesa »; e quest'ultima merita la preferenza.

L'azione civile è esperibile anche per rappresentanza, cioè per trasmissione del rispettivo diritto.

La rappresentanza può esser di due sorta: *a*) *assoluta*, ossia per ragione di successione ereditaria; *b*) *relativa*, ossia per ragione di subingresso o di cessione.

In conformità a quanto si è detto per il soggetto passivo dell'azione civile (n. 108), questa può esercitarsi non solo contro l'imputato, ma altresì contro terze persone, ossia contro coloro che sono dichiarati civilmente responsabili del fatto altrui. Provvede all'uopo l'art. 1153 cod. civ., dove sono casuisticamente determinate queste persone, e cioè: il padre o la madre per i figli minori e abitanti con essi; i tutori per i loro amministrati, pure abitanti con essi; i padroni e committenti per i loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze cui sieno stati destinati; i precettori e gli artigiani per gli allievi e apprendisti nel tempo in cui siano sotto la loro vigilanza.

Come di ogni obbligo reale e riguardo a ogni azione civile, anche del risarcimento dei danni e riguardo all'azione che vi si riferisce rispondono gli eredi tanto dell'imputato quanto del civilmente responsabile (art. 3 cod. proc. pen.).

116. Rispetto alla sede giudiziaria, l'azione civile può esercitarsi sia in giudizio civile sia in giudizio penale. Così dispone l'art. 4 cod. proc. pen.

L'esercizio dell'azione civile in sede penale, ammesso da quasi tutte le legislazioni, poche eccettuate, come l'olandese, può sembrare a prima vista ingiu-

stificato. Se, infatti, i giudizî, penale e civile, sono distinti per ragione della materia e se ogni azione deve esercitarsi davanti al giudice che è per essa istituito, l'azione civile non dovrebbe potersi esperire che in sede civile. Ma è nell'intento di evitare dualismi, di rafforzare l'esercizio dell'azione penale con l'opera sussidiaria della parte lesa e di render più agevole e spedito il risarcimento del danno che se ne trovò opportuno e utile l'esercizio pedissequo e cumulativo.

Senonchè quest' esercizio è subordinato alle seguenti norme e condizioni:

a) occorre che il giudice penale sia investito dell'azione penale;

b) l'azione civile dee riferirsi allo stesso fatto giuridico di cui si giudica in sede penale;

c) l'azione civile non può altrimenti esperirsi in giudizio penale, per un reato perseguibile d'ufficio, se prima essa sia stata introdotta in sede civile: *electa una via, non datur recursus ad alteram*;

d) l'azione civile, una volta introdotta nel giudizio penale, deve esercitarsi e risolversi cumulativamente all'azione penale.

Nondimeno, può arrestarsi l'azione civile con atto di revoca, che, se congiunta a espressa riserva, permette di adire successivamente il giudice civile (art. 113 e 114 cod. proc. pen.).

117. L'azione civile trova sempre aperta la via all'esercizio nella sua sede naturale, che è quella civile.

Anche qui però l'esercizio è subordinato a una condizione, che, cioè, non sia stata previamente intentata (per il medesimo fatto, s'intende) o durante l'esercizio di essa non s'intenti (sempre per il medesimo fatto) l'azione penale. In tal caso, l'azione civile rimarrebbe sospesa finchè non si fosse definitivamente pronunziato sull'azione penale (art. 4, capov., cod. proc. pen.).

Così, se durante l'esercizio di un'azione civile in sede civile s'inizi procedimento penale per reato la cognizione del quale possa influire sulla decisione della causa civile, è ragionevole che si sospenda la causa medesima (art. 31 cod. proc. pen.).

Non può adirsi poi che la sede civile in caso di morte dell'imputato, di amnistia e di ogni altra causa che estingua l'azione penale, lasciando in vita quella civile.

Capo III.

Estinzione.

118. In massima, non si è mai dubitato che, giusta il carattere proprio e indipendente delle due azioni, le cause estintive dell'azione penale non debbano operare lo stesso effetto per l'azione civile. Si è soltanto disputato intorno a taluna di esse. La regola, conforme a quel principio, è posta nell'art. 102 cod. pen., che fa una sola eccezione, per quanto cioè concerne la remissione di parte.

Quindi è chiaro che la morte del reo non debba pregiudicare l'azione civile, d'indole reale e non personale, e che va a investire gli eredi dell'imputato e del responsabile civile (n. 115).

Nè deve influire sull'azione civile la prescrizione dell'azione penale, sebbene su questo punto sia specialmente caduta controversia. Si era sostenuta la prescrizione cumulativa (e così disponeva anche l'art. 149 del cod. pen. sardo), perchè l'azione civile non dovesse sopravvivere, nell'interesse privato, all'azione penale, che è di pubblico interesse. Ma fu giustamente obiettato che i fini diversi dell'azione civile e i casi per i quali già se ne ammette da tutti la sopravvivenza danno ragione della diversità dei termini prescrittivi.

Lo stesso dicasi, e senza contrasti, dell'amnistia, che è d'indole affatto politica, e non dee pregiu-

dicare il diritto strettamente giuridico al risarcimento del danno.

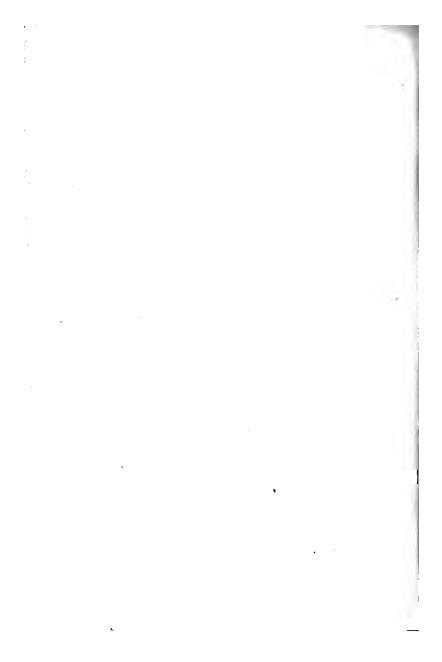
119. Deesi, per l'opposto, in taluni casi riconoscere virtù estintiva dell'azione civile nella cosa giudicata penale.

Non è escluso che si possa prosciogliere penalmente e condannar civilmente il reo, quando il proscioglimento rifletta la qualificazione del fatto, non ritenuto reato, o la responsabilità penale di esso, o dipenda dalle cause estintive proprie dell'azione penale. Ma se il reo si prosciolga perchè consti non esser avvenuto il fatto su cui entrambe le azioni si fondano, o consti l'imputato non averlo commesso, nè in tutto nè in parte, sarebbe strano e funesto per il prestigio della giustizia che potesse ammettersi una risoluzione opposta e contraddittoria in un giudizio civile. Sarebbe assurdo e deplorevole che, dichiarato insussistente il fatto per l'azione penale, istituita nel pubblico interesse, si rendesse possibile dichiararlo sussistente per l'azione civile, che provvede a un interesse meramente privato.

In questi casi però anche la legge vigente dichiara estinta l'azione civile in forza della cosa giudicata penale (art. 6 cod. proc. pen.).

È causa condizionalmente promiscua alle due azioni la remissione di parte nei delitti che non posson perseguirsi senza la querela (n. 99). Il carattere speciale di questi delitti e la ragione che ne limita in tal modo la perseguibilità spiegano perchè la remissione debba far presumere la rinunzia anche all'azione civile, ove non se ne sia fatta espressa riserva (articoli 102 cod. pen. e 118 cod. proc. pen.).

Affine alla remissione è la revoca della dichiarazione di volersi costituir parte civile nel giudizio penale, che pur estingue l'azione civile, se non sia fatta la relativa riserva nell'atto di rivocazione (art. 114; n. 116).

Cause particolari di estinzione dell'azione civile son quelle prevedute all'uopo nella legge civile. Fra esse la conciliazione, che può costituire anche un complemento della composizione amichevole (n. 107), la quale per sè medesima non avrebbe influenza sull'azione civile.

Libro Secondo.

PROVA.

120. Oggetto di tutto il procedimento è la *scoperta della verità*, sintesi e compendio dei due supremi interessi processuali, fine pratico e immediato del giudizio penale (n. 12); e questa verità, rispetto alla tesi del processo, ch'è l'imputazione di un reato, riguarda la *colpabilità* dell'imputato (n. 13).

La verità non può esser che una sola, l'equivalente, cioè, della realtà; e in tal senso è *assoluta*. Ma essa diventa *relativa* se pongasi in rapporto con le nostre cognizioni e percezioni, ossia in relazione coi mezzi imperfetti e non infallibili che possediamo per conoscerla. Il suo equivalente nei rapporti soggettivi dell'uomo è la *certezza*, costituita dalla convinzione, ossia dal riconoscimento soggettivo della verità.

Altra cosa è adunque la verità, altra la certezza. Quella è oggettiva; questa è soggettiva. Ma, se la verità, in sè stessa assoluta, rispetto alla certezza umana diventa relativa, la certezza, in cambio, che in sè stessa è affatto relativa, deve considerarsi assoluta nei riguardi giudiziarî, nel senso cioè che per noi la conformità dell'idea al fatto emerga piena e senza eccezioni.

L'opposto della certezza è il *dubbio*. Questo prende il posto di quella ogniqualvolta l'idea non corrisponda pienamente al fatto.

Nel processo penale però l'azione che lo inizia suol muovere da un *sospetto*, su cui si fonda l'im-

putazione del reato; e tutta l'opera processuale è rivolta a vedere se quel sospetto possa tradursi in *certezza*, che talvolta sorge immediata nell'atto dell'imputazione (come può esser nel caso della flagranza), e talvolta invece à mestieri di una lunga elaborazione prima di maturarsi, passando per gradi diversi, prima della mera *possibilità*, e poi delle sempre più stringenti *probabilità*.

Ma la regola costante è che non possa condannarsi se non siasi scoperta la verità circa l'imputazione, ossia se non abbiasi conseguita la certezza della colpabilità dell'imputato.

Lo studio di questa parte del processo penale si giova di tutte le discipline che intendono alla ricerca dei metodi più acconci per il conseguimento della certezza.

121. La certezza nell'animo umano si forma mediante processi psicologici di ordine e carattere diversi. Soglionsi però distinguere tre modi o specie di certezza: quella *metafisica* o *razionale*, che scaturisce dalla deduzione, ossia dal raziocinio, procedente dal noto all'ignoto; quella *storica*, che si desume dalle relazioni e attestazioni altrui, di carattere deduttivo e induttivo a una volta; quella *fisica*, che s'acquista mercè l'induzione, fondata cioè nelle cognizioni elaborate dai sensi corporei.

Si è disputato lungamente e ancor oggidì si disputa qual sia fra tali specie o modi di certezza il più efficace, il più saldo e preferibile. Suol assegnarsi il primo posto alla certezza metafisica o razionale. E infatti nessuno può metter in dubbio che le verità matematiche non sieno le più certe. Verrebbe poi seconda la certezza storica, che in sostanza non è che la certezza fisica accumulata, attraverso il tempo, mercè un numero indefinito di osservatori e di osservazioni. Ma è d'uopo riconoscere che le prime e fondamentali cognizioni vengon sempre a noi col tramite della percezione diretta dei sensi. Alla base

delle stesse verità matematiche stanno assiomi della verità dei quali non possiam esser convinti se non per una dimostrazione tutta fisica e sensibile. Sol che la cognizione è più saldamente acquisita a misura che l'osservazione e l'esperienza individuale si rendon collettive, cioè a misura che dalla certezza fisica si passa alla certezza storica e che la deduzione tien dietro all' induzione, ossia quando dalle due prime specie di certezza si passa alla certezza metafisica o razionale, o meglio ancora morale.

A ogni modo, non è ammissibile che il giudice acquisti per regola la certezza diretta, fisica, dei fatti che interessano il suo ministero, e che soglion compiersi ben lungi da lui. Anzi, l'aver pure assistito alla perpetrazione, in tutti i suoi particolari, del reato non costituirebbe la miglior condizione per esercitare l'ufficio di giudice, sia logicamente, sia politicamente: logicamente, ossia tecnicamente, per la maggior fallibilità dell'osservazione diretta; politicamente, perchè mancherebbe ogni controllo, ogni guarentigia sulla rettitudine del suo giudizio, le ragioni del quale avrebbe tratto unicamente dalle proprie sensazioni.

D'altra parte, non ispira piena fiducia una certezza, che pone le sue radici precipuamente in un calcolo tutto interno e soggettivo. Perciò nel processo giudiziario penale assume precipua dignità e deve tener il primo posto la certezza storica; dopo la quale, e il più sovente con essa collegata e coordinata, vien la certezza fisica; e infine, irradiando e completando le altre due, segue la certezza razionale.

È poi principio elementare della critica giudiziaria che il giudice tragga possibilmente le ragioni del suo convincimento fuori di sè stesso, per guisa che fra il processo psicologico interno e la verità esterna s'interponga quanto possa costituire come l'espressione o manifestazione concreta e controllabile del convincimento.

Questa concreta espressione o manifestazione del convincimento, ossia della certezza giudiziale, è appunto ciò che chiamasi *prova,* in lato senso.

122. Prova è quindi tutto quanto forma base o elemento di certezza intorno a una determinata circostanza di fatto; ossia è la fonte della certezza, che, alla sua volta, come abbiam veduto (n. 120), è l'espressione soggettiva della verità.

Lo studio e l'analisi della prova si attengono perciò alla funzione più essenziale nel processo, al raggiungimento cioè del suo fine pratico e immediato. Essa costituisce ancora il tramite di unione tra la coscienza, il giudizio, la valutazione del magistrato giudicante, da un lato, e la coscienza, il giudizio, la valutazione che vi devon corrispondere in seno al consorzio civile, dall'altro lato.

La prova va considerata sotto tre aspetti diversi e distinti: 1° del suo modo di manifestarsi; 2° degli elementi o fonti da cui può risultare; 3° del metodo onde ricercarla e valutarla.

Quindi, in un primo titolo dee trattarsi dei *mezzi di certezza;* in un titolo secondo degli *elementi di prova;* nel terzo e ultimo titolo della *critica probatoria.*

Titolo Primo.

MEZZI DI CERTEZZA.

123. La *prova* in senso lato consiste, adunque, in ogni mezzo mercè cui si acquista la certezza della sussistenza o dell'insussistenza di una circostanza di fatto. Da ciò l'epigrafe generale del presente libro.

Ma la certezza può aversi in diversi modi: o perchè si desume la sussistenza di una determinata condizione o circostanza di fatto dalla comune esperienza; o perchè risulta da una investigazione di-

rettamente compiuta nel caso concreto; o in seguito a uno studio d'induzione dal noto all'ignoto. Si ànno perciò tre specie di mezzi per conseguire la certezza: 1° la presunzione; 2° la prova vera e propria; 3° l'indizio.

Capo I.

Presunzione.

124. Non tutto ciò che può costituir materia di convincimento giudiziale nel processo penale à mestieri di esser concretamente provato.

Il giudizio penale risulta dalla sintesi coordinata di più cognizioni. Ciascuna di esse e tutte insieme si fondano sopra un cumulo assai complesso di dati e di postulati, che non richiedon sempre una ricerca propria e diretta per esser accertati e dimostrati.

Ciò si verifica rispetto a quelle condizioni d'essere di cui si abbia generalmente la cognizione, fondata sopra un'esperienza comune. Tale certezza, che non à bisogno di prova, si dice *presunta*, e *presunzione* la conoscenza specifica che ne deriva. Così si presume che nelle tenebre l'occhio non veda, che una persona non possa trovarsi in più luoghi a un tempo, che l'uomo agisca nel pieno possesso delle sue facoltà intellettuali, ch'esso sia naturalmente e ordinariamente veridico, che non operi senza un dato motivo; e tutto questo perchè è risaputo che siffatte qualità o condizioni sono, nell'ordinario dei casi, delle realtà concrete.

Non dee confondersi la presunzione con l'evidenza, che è propria della presunzione, ma può esserlo anche della prova, ed è soltanto il carattere che più specialmente l'informa.

Non vi può esser umano giudizio senza il concorso, più o meno rilevante, di presunzioni. Se tutte le circostanze di fatto emergenti in un procedimento penale dovessero provarsi, non basterebbe la vita

di un uomo per esaurire il giudizio più semplice e insignificante.

La presunzione, nella sua essenza, è il prodotto di cognizioni riflesse, accumulate e diffuse nella società attraverso il tempo e lo spazio, che costituiscono una gran parte del patrimonio intellettuale dei popoli e formano la base e la catena dei progressi morali e civili delle generazioni.

La presunzione, quindi, è un mezzo naturale e legittimo di convinzione, perchè trae alla certezza storica fondata sull'esperienza collettiva e universale.

125. Il concetto della presunzione porta come corollarî:

1° che, per esser legittima, dee ricevere generale applicazione, e quindi non esser mai ristretta alle circostanze peculiari dei fatti;

2° che, essendo basata sopra un calcolo di probabilità, non può, in massima, ritenersi sussistente in via assoluta e intangibile, ma deve cedere alla prova contraria.

Questo secondo corollario è perfettamente logico, considerando la fallibilità dell' umana conoscenza, l'esser proprio di ogni regola l'ammetter eccezioni, e la necessità della certezza razionale concreta, e non astratta e artificiale.

126. Le presunzioni son di due specie, riguardo così all'assunto che suffragano, come alla parte in processo che le può far valere. Sotto il primo aspetto si distinguono in *generiche*, quali son quelle che riguardano cognizioni umane indipendenti dai rapporti d' imputabilità penale (come la saviezza e la veridicità degli uomini); e *specifiche*, che son tutte le altre (come la minor entità della lesione inferta, la violenza nell' abuso carnale di un discendente o pupillo di minore età). Sotto il secondo aspetto si distinguono in presunzioni *a carico* (come la volontarietà in genere nei fatti umani, la colpa nella per-

sona sovrastante riguardo all'operato di chi è soggetto alla sua autorità), e *a discarico* (come il difetto del discernimento negli adolescenti).

In questi limiti le presunzioni, anzichè essere, come possono apparire a prima vista, limitazioni al libero convincimento del giudice, ne costituiscono invece valido presidio, poichè concorrono a illuminarlo con tutte le umane cognizioni da cui la presunzione risulta e ne integrano il raziocinio probatorio.

Le presunzioni si distinguono ancora in naturali o *tacite* e legali o *espresse*. Le prime sono abbandonate al prudente arbitrio del giudice e alla pratica ordinaria dei giudizî; le seconde vengono invece tassativamente dichiarate dalla legge.

Per accennarne taluna, nel minore di quattordici anni si presume la mancanza di discernimento; e l'eventuale condanna è subordinata alla prova contraria, che cioè il discernimento sia concorso nell'azione (art. 51 cod. pen.: confr. con l'art. 58 per il sordomuto).

Cesserebbe di esser legittima quella presunzione legale che non fosse fondata in un calcolo logico e naturale di probabilità. Così non lo era quella stabilita in Inghilterra, secondo la quale si presumeva infanticida la madre naturale incapace a provare, mercè un testimone, che l'infante dato alla luce fosse nato morto.

127. Esistono anche delle presunzioni legali assolute, così dette *juris et de jure*, che non ammettono prova contraria, e sono calcoli di probabilità in base ai quali il legislatore fissa senz'altro delle tesi indeclinabili sull'imputabilità o responsabilità dei reati. Tali sarebbero quelle per cui non si procede contro il minore di nove anni, presunto deficiente di discernimento (art. 53 cod. pen.), non si ammette la prova della buona fede nelle contravvenzioni (art. 45, capov.), si dà come implicita la coerci-

zione nello stupro del minore di dodici anni, ecc. (art. 331 id.).

Nel civile, oltre alle presunzioni, si ammettono anche le finzioni, che differiscono dalle prime in quanto si fondano non sopra un calcolo di probabilità, ma su considerazioni di mera convenienza od opportunità. Superfluo l'avvertire che le finzioni, esorbitanti, del resto, dalla trattazione attuale, non sono ammissibili in penale.

Capo II.

Prova diretta.

128. La prova diretta, ossia in senso ristretto, è la dimostrazione concreta e particolare della sussistenza o meno di una determinata circostanza di fatto o della conformità al vero di una data asseverazione.

La presunzione è il portato di una cognizione universalmente o legalmente ammessa; la prova diretta è il risultato di una ricerca speciale. La prima emerge da una condizione di essere comune a una generalità di fatti o d'individui; la seconda concerne l'accertamento di circostanze determinate per ragione di tempo, di luogo e di persone. La presunzione à un valore relativo e condizionato, per solito, al difetto della prova contraria; mentre la prova à un valore assoluto, nei limiti dell'umana conoscenza, e non può esser contradetta, ordinariamente, dalla presunzione.

La prova è il risultato di due elementi: uno esteriore e obiettivo, il fatto fisico o storico che è di fuori; l'altro interno e soggettivo, l'apprezzamento che ne fa l'animo nostro. Ciò spiega come, da un lato, lo studio della prova sia essenzialmente sperimentale, e, dall'altro lato, come la valutazione della prova debba esser infinitamente variabile.

Ne deriva che anche la prova non possa prescindere dall'argomentazione, come non può prescinderne alcun giudizio umano. Ma nella prova si tratta di un ragionamento meramente induttivo, sulla base dell'osservazione diretta o indiretta del fatto.

Giova però notare che, in ogni modo, anche la prova, e così la certezza fisica e storica, si fonda sopra una presunzione — la costanza e universalità delle leggi naturali; e, rispetto alla fonte testimoniale, sopra una seconda presunzione — la veridicità degli uomini.

129. La prova à un duplice significato: sintetico e analitico. La prova *sintetica* concerne tutto il contesto del fatto delittuoso; la prova *analitica* si riferisce ai singoli atti nei quali l'azione si decompone, e più ancora alle circostanze da cui ogni atto risulta. Circostanza è idea relativa di fatto, e ciascun fatto è circostanza di altro fatto del quale si consideri come una parte. Per quanto un'azione delittuosa sia semplice e consista anche in unico atto, il suo accertamento concerne ordinariamente molteplici circostanze, che vogliono esser provate (prova analitica), affinchè ne risulti la constatazione complessiva (prova sintetica).

Per ottener la prova sintetica, non è necessaria la prova di tutte le circostanze di fatto, le quali posson riescire eziandio accertate nel logico collegamento delle prime e col sussidio immancabile delle presunzioni e quello eventuale degli indizî.

Nel civile, si distingue la prova in *sostanziale* o essenziale e *formale;* quella emergente dalla sostanza dei fatti, questa dalla forma degli atti. Ma, se le prove formali sono ammesse nei giudizî civili, che devono in qualunque modo dirimere le controversie fra le parti, nei giudizî penali non si posson ammettere che le prove essenziali, indotte dalla constatazione diretta delle circostanze, per cui non siavi una certezza fittizia, ma una certezza reale del

fatto. E così vennero ripudiate le viete prove formali del duello, delle ordalie e dello stesso giuramento.

Guardate in relazione all'oggetto o assunto che intendon cerziorare, le prove posson essere di duplice specie: *a carico* e *a discarico;* le prime a sussidio dell'accusa, le seconde a sussidio della difesa. Queste, di regola, non si richiedono se non per eliminare le presunzioni a carico. Non può, invece, mai prescindersi dalla prova a carico, da cui solo deve emanare la convinzione di reità, sia pure nel concorso delle presunzioni.

Nella sua funzione la prova può esser *positiva* o *negativa*, secondo che tende a constatare la sussistenza o la non sussistenza della circostanza. Per solito la prova positiva incombe all'accusa, tenuta a dimostrare la dedotta imputazione; quella negativa è d'ordinario prodotta dalla difesa, che l'oppugni, senza che però vi possa mai esser astretta. La difesa può eziandio opporre una prova negativa pregiudiziale, quando miri a confutare una presunzione o a sostener l'*alibi* (presenza altrove che non sul luogo del fatto al momento in cui fu commesso).

130. Più importante e più frequente nella pratica è la distinzione della prova in *generica* e *specifica.*

La distinzione corrisponde a quella concernente le indagini che soglion esser successivamente necessarie in ogni imputazione, per cui dee distinguersi tra il fatto materiale in sè stesso, qual è definito reato dalla legge, e la relazione d'imputabilità e di responsabilità del reo rispetto al fatto medesimo.

La prova generica porta a stabilire l'*ingenere* del reato, ed è premessa indispensabile per ogni reato che lasci traccie materiali; salvo ricorrere a equipollenti, quando l'ingenere non si possa direttamente accertare (v. al tit. I, c. II, del libro IV).

La prova specifica è diretta a ottenere la convinzione del reo, siccome quella che, individualiz-

zando l'imputazione, ne stabilisce la colpabilità. Essa distinguesi, alla sua volta, in *intenzionale* ed *esecuzionale:* la prima concernente l'imputabilità morale, la seconda l'imputabilità fisica.

Le norme fondamentali intorno alla prova intenzionale stanno racchiuse nell'art. 45 cod. pen., che fissa anzitutto l'estremo indispensabile per qualsiasi reato, cioè la volontarietà del fatto, quale trovasi definito nei singoli reati. D'onde risulta, ove non trattisi di delitti colposi, il dolo, che solo in pochi casi (articoli 140 a 142, 364) è specificamente determinato per il fine caratteristico che contraddistingue il delitto.

La prova esecuzionale non dee confondersi con la prova generica, che si riferisce alla sola materialità per sè stante del reato, mentre l'altra si riferisce alla relazione che intercede fra l'azione e l'agente.

Suol distinguersi la prova *perfetta* dall'*imperfetta;* ma è distinzione che non può accettarsi se non per indicare, con la prima, la prova efficace, che trae al convincimento, e, con la seconda, una prova inefficace e inidonea, da cui soltanto può risultare il sostrato di un calcolo indiziario.

CAPO III.

Indizio.

131. L'*indizio* trae all'accertamento di un fatto del quale non si abbia e non possa aversi la prova diretta, inducendone la sussistenza, per relazione di causalità, da una circostanza provata o altrimenti nota.

Si tratta quindi di un mezzo probatorio che fornisce elemento di certezza morale o metafisica e che si fonda sull'induzione.

Non può, in conseguenza, nè dee confondersi con la presunzione, nè con la prova diretta. Si distin-

gue dalla presunzione, in quanto che la presunzione, non contradetta, esime dalla prova. Si distingue dalla prova diretta come la certezza fisica e storica, che ne discende, si distingue dalla morale, che procede specialmente dall'indizio. In sostanza, l'indizio è una prova *indiretta,* che dal noto procede all'ignoto, ma che à sempre il carattere vero e proprio della prova, onde accertare specificatamente determinate circostanze di fatto.

Nell'indizio si riscontrano però cinque elementi o estremi: 1° la circostanza provata, che dicesi anche indiziante; 2° un calcolo o raziocinio, per cui dalla circostanza provata si desume altra circostanza da provarsi — ed è questo un elemento soggettivo che si fonda sull'umana ragione; 3° il rapporto di causalità fra la circostanza provata e quella da provarsi; 4° la circostanza che vuol provarsi — circostanza indiziata; 5° il difetto, rispetto a quest'ultima, della prova diretta.

V'è un pregiudizio nella dottrina e più ancora nella pratica, che l'indizio, cioè, sia una fonte imperfetta e meno attendibile di certezza, rispetto alla prova diretta. Questo non è esatto. L'efficacia dell'indizio non è da meno di quella della prova diretta, siccome non è da meno la certezza razionale di fronte a quella storica e fisica. Esso è soltanto subordinato alla prova, in quanto che non può sussistere senza una premessa, che è la circostanza indiziante, ossia una circostanza provata; e il valore critico dell'indizio è in relazione diretta col valore intrinseco della circostanza indiziante. Ove questa sia bene stabilita, l'indizio può acquistare un'importanza prevalente e decisiva nel giudizio.

Non è esatto, adunque, il dire che un giudizio indiziario, nel quale cioè predomini l'indizio, sia meno rassicurante di un giudizio fondato sopratutto sulla prova diretta. In pratica può ben avvenire il contrario. Anzi, sotto un certo punto di vista, potrebbe dirsi che ogni prova fa capo a un calcolo in-

diziario, siccome ogni fonte di certezza fa capo alla certezza morale.

132. Gli indizî si distinguono in *contingenti* e *necessarî:* i primi, quando la circostanza indiziata sia equivoca; i secondi, quando la circostanza indiziata sia univocamente dedotta dalla circostanza indiziante. Esempio: una persona piange; questo pianto può esser indizio di gioia o di dolore; può esser ancora una simulazione — indizio contingente. Una donna à partorito: da questo fatto s'induce indeclinabilmente che venne fecondata, e verosimilmente (presunzione) che un-uomo ebbe congresso carnale con lei — indizio necessario. Convien però ritenere che l'indizio contingente può divenir necessario per il concorso di altri indizî pure contingenti.

Si soglion distinguere in *urgenti, gravi, lievi, lievissimi,* e questo secondo il grado di probabilità che presentano; ma è distinzione del tutto empirica.

Si distinguono in *prossimi* e *remoti,* relativamente al rapporto della circostanza indiziata con la indiziante.

Più importante è la distinzione degli indizî in *antecedenti, concomitanti* e *susseguenti,* a seconda che si riferiscano a circostanze che precedono il reato, che l'accompagnano o che lo seguono. Si è fatta molta casuistica, specialmente dai vecchi pratici, in argomento. Importa solo avvertire che fra gli indizî antecedenti interessano particolarmente quelli concernenti la capacità a delinquere del reo, le cause del delitto, le occasioni che possono aver tratto al reato, i propositi manifestati dal reo intorno al reato, ecc. Fra gli indizî concomitanti sarebbe assai difficile stabilire delle norme e fare delle suddistinzioni: in genere, essi rivestono importanza maggiore degli altri, siccome quelli che accompagnano la perpetrazione del reato e somministrano le fonti più immediate della certezza giudiziale. Le circostanze susseguenti ànno diversa importanza, a seconda ch

si riferiscono alle traccie lasciate dal reato, ai fatti compiuti dopo il reato dal delinquente, all'atteggiamento stesso del reo. Anzi queste manifestazioni del reo, tanto le giudiziali quanto le stragiudiziali, dànno adito a una serie d'indizî, che si riallacciano con gli antecedenti e dai quali si posson desumere notizie per un rapporto di causalità, che è la base del calcolo indiziario.

133. Tra gli indizî, massime concernenti la capacità a delinquere, meritano speciale menzione quelli che si posson desumere dall'esame biologico del soggetto, esteso ancora alla famiglia di lui, in linea ascendente, discendente e collaterale. Pur ritenendo paradossali e antiscientifiche le deduzioni della così detta antropologia criminale, per ciò che si attiene alla nozione del reato e della pena e ai principî in genere del diritto penale, che trascendono dalle sue competenze, non può disconoscersi ciò che in ogni tempo fu riconosciuto, ossia l'intima relazione che intercede tra il fisico e il morale, tra il carattere psichico e le condizioni organiche e fisiologiche dell'uomo, tra la sua condotta morale e le sue funzioni biologiche.

E come nell'ordinamento delle pene e delle discipline penitenziarie dee tenersi nel massimo conto tutto ciò che mira all'individuazione della pena e alla cura fisica del condannato, così nelle indagini giudiziarie deve aversi in grande considerazione l'esame biologico dell'imputato, e, ove occorra, anche dei testimoni, per determinare le disposizioni, le attitudini, la capacità e le cause a delinquere dell'uno, la credibilità degli altri; d'onde può venir molta luce sulla sussistenza dei fatti dedotti in giudizio.

Ma il calcolo indiziario, in quest'argomento, dipende particolarmente dal valore tecnico, ossia dal fondamento scientifico dei pronunziati delle discipline fisiologiche e biologiche. Ed è qui dove oc-

corre tutto l'accorgimento del magistrato nel vagliare tali pronunziati, da sottoporsi a una severissima critica e circondare delle più caute riserve, altrettanto necessarie e urgenti, quanto è nota la somma facilità di queste discipline nell'esorbitare dal campo seriamente e serenamente scientifico, per abbandonarsi ai più fantastici e geniali concepimenti, cui la natura stessa dei soggetti trascina e rende troppo agevole il falso indirizzo che usurpa il nome della scienza positiva e sperimentale.

La medesima circospezione esige la critica indiziaria concernente l'ingenere del reato, cui porgon lume, può ben dirsi, tutte le scienze fisiche e le professioni, le arti e i mestieri, col tramite della perizia tecnica. Di singolare importanza è il sussidio che reca la medicina legale, per la frequenza e la molteplicità dei casi nei quali vi si dee ricorrere. Tanto più il giudice sarà in grado di apprezzare anche di questa i responsi, quanto più e meglio si farà erudito nelle sue dottrine e risultanze.

Titolo Secondo.

ELEMENTI DI PROVA.

134. Gli elementi di prova si potrebbero ridurre a due soli, che corrispondono alle due specie di certezza cui la prova fa capo: osservazione personale e riferimento altrui. Si può nondimeno seguire la partizione tradizionale in materia, che è di carattere più elementare e più pratico e offre adito a un'analisi più agevole ed efficace. Sotto l'aspetto delle fonti cui la prova si attinge, gli elementi di prova son adunque tre: 1° la confessione del reo; 2° le deposizioni dei testimoni; 3° i documenti.

Dalla confessione e dalle deposizioni testimoniali emana la prova *personale*, che costituisce una base principalmente storica della certezza; dai documenti

si ottiene la prova *reale*, a base storica e insieme fisica della certezza medesima.

Qui si usa l'espressione « prova » nel senso lato e generico; e quindi gli elementi o mezzi di cui si discorre si riferiscono così alla prova diretta come alle presunzioni e agli indizî.

CAPO I.

Confessione.

135. La confessione, ossia la manifestazione del reato o di circostanze relative al medesimo per parte dello stesso giudicabile, fu reputata nei tempi passati, e lo è ancora presso qualche popolo, come l'elemento di prova più sicuro e classico, l'unico anzi che potesse porgere la certezza della colpabilità. Ciò era naturale specialmente quando mancavano discipline, lumi e uomini che incoraggiassero ad avvalersi degli altri elementi probatorî, della cui sincerità facea disperare lo scarso progresso sociale. Se ne traevano due corollarî: che soltanto al reo confesso potesse applicarsi la pena ordinaria; e che quindi si avesse non solo diritto, ma dovere di porre in uso qualsiasi artifizio, inganno e tormento onde estorcere quella confessione, di sì grande virtù per una giustizia artificiale e per l'incolta coscienza dei giudici.

A questo esagerato valore in cui si tenne la confessione del reo, per naturale reazione, s'oppose, più tardi, un assunto opposto, che cioè non le si potesse prestar fede veruna, reputandosi innaturale e assurdo che l'uomo voglia fabbricarsi la propria sciagura, e che, se lo faccia, ciò non possa dipender che da pazzia, errore, interesse o riprovevole suggestione.

Ma non per questi soli motivi avviene che il reo confessi il proprio misfatto; sibbene ancora per la vergogna e resipiscenza della colpa, per impulso pre-

potente della coscienza, per bisogno di espiazione, per timore di maggiori danni, per fascino irresistibile della verità, o per altre cagioni che imprimono alla confessione tutta l'attendibilità di un elemento primario di prova, senza che la giustizia sociale possa rimproverarsi di offender l'umana personalità ammettendola e facendovi ragione.

136. Ciò che la scienza e la legge devon piuttosto studiarsi di ottenere, nel duplice interesse sociale di repressione della delinquenza e di tutela delle prerogative individuali, si è che la confessione non sia *estorta* e non sia inquinata dall'*errore* o dall'*inganno*, vuoi da parte dell'imputato deponente, vuoi da parte del magistrato procedente. Ne derivano i seguenti tre ordini di canoni, onde la confessione possa e debba dirsi legittima:

A) A tutela privata e a pubblica garanzia giudiziale, la confessione vuol essere *spontanea*. Per assicurarle questo requisito fondamentale:

1° va escluso ogni mezzo di coazione, tanto fisica — come la *tortura*, che, oltre al carattere inumano e degradante, è barbara assurdità, a eventuale profitto dei colpevoli e a rovina degli innocenti, o come il carcere preventivo e la segreta a scopo inquisitorio; quanto morale — come il *giuramento*, che pone in conflitto la coscienza religiosa del reo col naturale istinto di conservazione, e, ove questo trionfi, attribuisce alla negativa un illecito valore probatorio;

2° non deve ammettersi il così detto esame o *costituto obiettivo*, col quale il magistrato contesta al reo le risultanze processuali, istituendo con esso una disputa sul loro valore e sulle risposte ch'egli vi dà — metodo che un delinquente scaltro sa sfruttare a suo pro, ed è funesto invece all'imputato malaccorto e troppo ingenuo;

3° si deve ammetter il solo interrogatorio *piano*, col quale il giudice non fa che richiamare il reo

sulle circostanze emergenti nel processo, offrendogli agio e opportunità di fare od opporre quelle osservazioni ch'egli stimi del caso.

Quindi vuol esser evitato il *suggesto*, il quale consiste nel formolare la domanda in modo che, facendo presupporre conosciuta ovvero favorevole la circostanza soggetta a indagine, venga suggerita artificiosamente al giudicabile la risposta; onde la medesima cessa di essere spontanea. Il suggesto, che sostanzialmente è una coazione morale per via di capziose proposizioni, è anche un assurdo logico e giuridico, perchè procede da una petizione di principio e toglie credibilità alla risposta.

B) A evitare l'errore o l'inganno soggettivo del deponente, la confessione deve:

1° emanare da persona *intellettualmente normale;*

2° esser fatta in modo *principale*, e non incidentale, perchè ne emerga la serietà e univocità;

3° mantenersi *costante*, e non esser successivamente ritrattata;

4° esser *vestita*, ossia circostanziata nei particolari dei fatti e della loro esecuzione.

Quest'ultimo estremo rende più difficile l'errore, e anche l'inganno, che può derivare da causa venale o da altro interesse materiale o morale. La confessione in tal riguardo presenterà argomento di maggior credibilità se posteriore piuttosto che anteriore alle indagini giudiziali specifiche contro il confitente.

C) A evitare l'errore o l'inganno obiettivo del giudice, fa d'uopo che la confessione sia:

1° *giudiziale*, emessa cioè o ripetuta innanzi al giudice che conosce della causa, e non stragiudiziale;

2° *espressa*, e non tacita o presunta per transazione con l'offeso o per la fuga dal carcere o per la contumacia o per altre circostanze;

3° *fondata*, ossia preceduta o immediatamente seguita dalla constatazione dell'ingenere del reato cui si riferisce;

4° *verosimile* nei suoi rapporti con le altre risultanze processuali;

5° *conciliabile* con la certezza altrimenti acquistata intorno alle circostanze controverse.

È importante notare che il fondamento, la verosimiglianza e la conciliabilità della confessione possono esser anche solo *parziali*, come la confessione può esser erroneamente o deliberatamente esuberante o difettosa. Allora si mostra necessario *scindere* la confessione, tenendo ferma quella parte che si chiarisca fondata, verosimile e conciliabile, respingendo l'altra parte viziosa. Tale scissione dee farsi altresì rispetto alle deduzioni discolpanti, che già non entrano nel contesto della confessione, e non posson giovare al reo, deponente nella propria causa, quando la confessione sia *comprovata* e la giustificazione *riprovata* mercè altre risultanze. Questa specie di deposizione, parte contro e parte a favore di sè stesso, s'usa dire dai pratici *confessione qualificata*, mentre si dice *semplice* la confessione totalmente a proprio danno.

137. Secondo il patrio diritto la confessione non à la suprema importanza che avea nei tempi andati, nè come la conserva tuttora in Inghilterra, ove autorizza senz'altro la condanna. Mentre però si riconosce in massima il principio della sua spontaneità, vi si contradice col costituto obiettivo, largamente ammesso e severamente richiesto e fatto ripetere in ogni stadio del processo, sebbene si pretesti, oltre l'intento di ottener la confessione, quello, specialmente nell'istruttoria, di agevolare al giudicabile la deduzione delle sue discolpe e dei mezzi di prova defensionale. Così è prescritto l'interrogatorio d'ogni inquisito fra le ventiquattr'ore dal suo arresto (art. 231 cod. proc. pen.), interrogatorio « diretto ad accertare imparzialmente i fatti », con espresso eccitamento a rassegnare le prove a discarico (art. 232 id.), e accompagnato dalla presen-

zione degli oggetti concernenti l'ingenere e dalla inquisizione « sopra ogni circostanza atta a chiarire la verità » (art. 235 id.). In caso di confessione, il giudice è tenuto a far sì che l'imputato spieghi ogni circostanza del reato, interrogandolo « sopra tutto ciò che può chiarire e comprovare la sua confessione », e, se la ritratti, a indicarne i motivi (art. 239 id.). Non può chiudersi l'istruttoria senza essersi proceduto all'interrogatorio (art. 258). Ogni dibattimento fa capo dall'interrogatorio « sui fatti che costituiscono il soggetto dell'accusa o imputazione » (articolo 281, n. 1°, idem).

Non è ammessa alcuna coazione fisica o morale per estorcere la confessione del reo, ed è anzi espressamente vietato di deferire al reo il giuramento « anche in ciò che concerne il fatto altrui » (art. 232 id.). I pratici tuttavia lamentano che talora si sollèciti la confessione col prolungare la preventiva detenzione, o con l'inasprimento della cella, ovvero con minaccie o lusinghe, o servendosi dei così detti compari del carcere, ovvero con domande suggestive e capziose.

Capo II.

Testimonianza.

138. La presunzione dell'umana veridicità è la base della prova testimoniale (n. 126).

L'uomo normale, infatti, è per sua natura inclinato al vero, che gli corre sulle labbra suo malgrado, e, se mentisce, lo fa con uno sforzo che gli cagiona, o prima o poi, nell'ordinario dei casi, affanno e vergogna. Ad avvalorare e rafforzare questa naturale inclinazione si provvede con certe sanzioni civili, religiose e legali.

Ora, poichè non vi può essere reato senza esterna manifestazione, e questa cade nell'ambiente sociale, è facile comprendere come i consociati ne possano

e debbano agevolmente aver notizia: d'onde il fondamento e l'importanza di questa fonte di prova.

Testimone è dunque colui che vien chiamato in processo a deporre intorno a una circostanza di fatto, che abbia potuto o che possa personalmente accertare. Ogni uomo, pertanto, può fungere da testimone; e ogni cittadino à diritto e obbligo civile a un tempo di esser come tale assunto.

La presunzione di veridicità ne suppone altre due: che il teste *non siasi ingannato* nel percepire quella circostanza su cui è chiamato a deporre, e ch'egli *non intenda ingannare* nel riferirla.

In altre parole, la credibilità del testimone dipende dalla sua *scienza* e dalla sua *coscienza morale.*

139. Vi son cause che escludono o fanno vacillare tali presunzioni di credibilità.

A) La presunzione di scienza vien esclusa o affievolita:

1° per *difetto d'intelligenza*, totale o parziale, permanente o transitorio, per età (infanzia), sonno, follia, ebrietà o altro;

2° per *difetto sensorio*, che rende incapace un cieco a percepire cognizioni cui è indispensabile l'organo della vista, un sordo per quelle relative all'organo dell'udito, e in certi casi chi fosse deficiente negli organi del gusto, del tatto, dell'olfatto.

B) La presunzione di coscienza morale vien esclusa o diminuita:

1° per fatto concreto: — *a*) *inverosimiglianza, incertezza, varietà, contraditorietà, parzialità o reticenza* nel deposto; — *b*) *parziale falsità* dello stesso; — *c*) *singolarità ostativa* (nelle circostanze costitutive del reato) o *diversificativa* (nelle accessorie inconciliabili), non *amminicolativa* (nelle accessorie conciliabili) della deposizione di uno con quella di altro teste;

2° per contraria presunzione: — *a*) *pubblico disprezzo*, onde s'induce la facile corruzione dei

lenoni, delle meretrici, dei mendicanti; — *b*) *precedente condanna* per reato caratterizzato dalla frode, specialmente se di falso giudiziale; — *c*) *interesse nel processo*, che si ravvisa nei compartecipi del reato, negli offesi dal medesimo e nei denunzianti, che posson esser animati da avidità di lucro, da passione di vendetta o da altro sentimento ostile; — *d*) *vincoli personali* col reo, con l'offeso, con l'accusatore e col denunziante, per domesticità, parentela, affinità, dipendenza o colleganza privata o pubblica, e altri stretti rapporti morali o materiali.

Tutti i testimoni son a ritenersi razionalmente *idonei* a deporre in giudizio, meno i colpiti da vizio intellettuale o sensorio, i quali sono *inidonei*. Il concorso di alcuna delle cause testè accennate rende soltanto *sospetti* i testimoni, che altrimenti sarebbero *integri*.

Il codice di procedura penale del 1865 dichiarava incapaci i minori di quattordici anni e (giusta gli articoli 25 e 374 del cod. pen. del 1859) i condannati a pena infamante e gli spergiuri, pur ammettendoli a deporre senza giuramento, com'è statuito per i querelanti e denunzianti aventi interesse nel fatto, rispetto a semplici indicazioni e schiarimenti. Ma l'art. 285 del codice proc. venne modificato col regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del nuovo codice penale, e a norma di esso, che escluse le pene infamanti e la presunzione legale d'incapacità, questa non si conservò che per i minori di quattordici anni, in ragione appunto dell'età.

La legge esclude dal prestar testimonianza gli stretti congiunti o li dispensa in taluni casi, insieme con gli avvocati, sanitarî e altri depositarî di segreti (articoli 286 a 288 cod. proc. pen.); ma la ragione precipua di questa esclusione, e specialmente della dispensa, non dipende, come già si avvertì, dal considerare l'idoneità del testimone, sibbene dalla doverosa tutela di intimi e sovrastanti obblighi e legami morali e civili; onde l'eventuale deposizione

di quei testimoni rimane idonea, e può soltanto esser sospetta.

140. Il *giuramento* richiesto dalla legge è, si dice, un'invocazione all'assistenza e giustizia divina e un solenne richiamo alle sanzioni morali e religiose, onde rafforzare lo stimolo naturale alla verità e guarentirne più agevolmente l'ossequio. Come appello alla testimonianza e giustizia divina, non sembra però oggidì cosa seria per la comune degli uomini: e, più che eccitare a esser sinceri, sembra contraddire alla presunzione di naturale veridicità, fondamento della prova testimoniale. Sotto l'aspetto sociale costituisce poi una degradazione dell'individuo; è causa demoralizzatrice, che insinua negli uomini l'opinione della scusabilità del mendacio non accompagnato da quella solennità; è un asservimento delle istituzioni civili alle credenze e ritualità religiose. Nei rapporti processuali il giuramento attribuisce carattere legale alla prova, facendo credere più attendibile la testimonianza giurata di quanto non lo sia e contraddicendo al principio, consacrato nella legge, del libero convincimento del giudice.

Che d'altronde il giuramento non rafforzi la propensione naturale alla sincerità, lo dice l'esperienza, che pur troppo ci presenta frequenti le false deposizioni giurate. Le sanzioni morali e civili possono esser efficacemente richiamate da un vigoroso ammonimento del magistrato, e ad aumentare la serietà della deposizione dovrebbe bastare un'asseverazione sintetica al compiersi della stessa.

Giova soltanto notare come la legge 30 giugno 1876, n. 3184, abbia modificato l'art. 199 cod. proc. pen., che statuiva doversi prestare il giuramento « la mano destra sovra i santi evangeli », sopprimendo questa formalità e sostituendovi la « seria ammonizione » del giudice « . . . . sul vincolo religioso che i credenti con esso contraggono dinanzi a Dio ».

141. Requisiti estrinseci della perfetta testimonianza devono esser in quella vece:

1° che sia *giudiziale*, ossia prestata innanzi al magistrato procedente e che quindi dee valutare la prova;

2° che sia *libera*, cioè non estorta con violenze, minaccie, promesse, le quali renderebbero coatto o interessato il teste e quindi propenso a mentire, o con inganni e astuzie, chè la frode non à sicuramente virtù di ritrarre il vero;

3° che sia *comprovata*, positivamente, dagli altri elementi di prova, o negativamente, per difetto di risultanze opposte.

La libera deposizione del teste non esclude, come per il reo, il suo esame analitico, giovevole anzi ad aiutarne la memoria, soventi debole per la fortuita e disattenta osservazione dei fatti, facilitarne la narrazione, incoraggiarne e stimolarne la sincerità, e richiamarlo su quelle circostanze di cui giovi aver notizia; ignaro com' egli può essere della loro importanza e della relazione che abbiano con l'assunto delle parti.

142. La testimonianza si distingue in vera o *propria* e *impropria*.

La prima verte sulle circostanze relative al reato, casualmente conosciute. Essa è *diretta*, se riflette le circostanze intrinseche; *indiretta*, se riflette quelle estrinseche, da cui le prime s'inducano. L'una e l'altra possono esser *a carico*, o *a discarico*. Sono *personali*, se concernono qualità della persona; *reali*, se concernono particolari di fatti o di cose. È importante notare come la testimonianza indiretta possa prestarsi da pubbliche Autorità mediante dichiarazioni ufficiali, assimilate alle deposizioni testimoniali per legittima presunzione dei requisiti occorrenti a testificare nell'Autorità che le produce.

La seconda, dedotta da persone appositamente richieste a prestare l'opera propria, si distingue in

due specie: *peritale*, con cui è constatata la condizione d'essere di una data cosa o persona interessante il processo, mercè il parere emesso da persone esperte nelle cognizioni che vi si riferiscono; *istrumentale*, risultante dal concorso di coloro che son chiamati a un atto solenne per completarne la forza probatoria esterna.

Il perito è un testimone, come già fu detto, perchè viene anch'esso in giudizio a compiere delle attestazioni intorno a circostanze di fatto. Esso è però un teste improprio, non solo perchè la sua deposizione concerne circostanze apprese successivamente al fatto delittuoso, ma perchè il suo concorso dipende da una scelta e una designazione affatto potestative e discrezionali, in considerazione delle sue speciali cognizioni tecniche; e perchè altresì il suo responso non offre già una prova, bensì il riconoscimento, la dilucidazione di una fonte di prova, agevolando e sussidiando l'apprezzamento del giudice.

Al perito sono comuni le considerazioni e le norme che determinano e graduano la credibilità del teste. S'aggiungono due sole avvertenze: la prima, che costituisce causa speciale d'incapacità a fungere da perito l'esser soggetto a interdizione o sospensione dall'esercizio dell'ufficio o della professione o arte in cui fosse incorso; la seconda, che la sua credibilità è in ragione diretta della estimazione personale che gode e del valore oggettivo della scienza da lui professata.

Anche perchè la perizia non è sostanzialmente una prova, il responso del perito non vincola menomamente il giudizio del magistrato, libero affatto di accoglierlo o di respingerlo, in tutto o in parte.

Tuttavia, per l'influenza che l'autorità morale della perizia può esercitare sull'animo del giudice, dovrebbe esser cura della legge di stabilire requisiti speciali per l'ufficio di perito, secondo il diverso ordine d'indagini che possono interessare la giustizia.

Ciò che si osservò riguardo al perito va esteso all'*interprete*, che in sostanza appartiene alla classe dei periti. Egli però deve aver compiuto il diciottesimo anno di età, e non può scegliersi fra gli ufficiali intervenuti nell'atto, nè fra i giudici e testimoni della causa (art. 91 cod. proc. pen.).

Quanto ai testimoni strumentali, stante l'importante ufficio loro commesso, spetta alla legge determinare le qualità che devon rivestire perchè la loro assistenza agli atti in cui son richiesti riesca seria e infonda fiducia.

CAPO III.

Documento.

143. Fonte di certezza storica non è soltanto l'altrui narrazione, bensì ancora il *documento*, che è pure fonte precipua di certezza fisica. Nel suo più ampio concetto, esso consiste in ogni e qualunque oggetto fisico e sensibile che porti l'impronta o riveli traccie concernenti il fatto delittuoso, o che altrimenti vi abbia circostanziale riferimento. Nel primo caso il documento suol esser quello che già conosciamo sotto nome di *corpo del reato*.

Il documento è un elemento storico di prova come la testimonianza. Ma da questa si differenzia per due modi: dal lato esterno, in quanto la seconda è transitoria, mentre il primo à un carattere relativamente permanente; dal lato interno, in quanto le percezioni che provengono dal documento sono immediate, mercè l'*ispezione* (in cui a torto si ravvisa da taluno un elemento di prova per sè stante), e talora anche mercè l'*accesso locale*, mentre quelle emananti dalla deposizione testimoniale sono mediate, mercè l'esame di ciò che vien riferito.

Il documento dev' esser considerato sotto duplice aspetto, della sua forza *estrinseca* e della sua

forza *intrinseca:* sotto il primo aspetto, perchè ne siano stabilite la sussistenza e l'indole concreta; sotto il secondo, per istituirne il rapporto con le circostanze dell'imputazione e determinarne la concludenza. A cerziorarne la forza estrinseca, oltre l'ispezione del giudice, può rendersi necessaria l'attestazione di terze persone e soventi l'intervento dell'opera peritale degli uomini di scienza o dell'arte, per illuminarne il criterio. Le massime cautele si richiedono per istabilire la forza intrinseca del documento, che il raziocinio del magistrato soltanto deve accertare, poichè, se la credibilità della testimonianza può esser infirmata da difetto di scienza o di coscienza del deponente, il valore del documento lo può esser dal giuoco della sorte o dall'astuzia e dalla frode dei terzi.

144. I documenti si distinguono, per la loro forma, in due specie: — *materiali*, che consistono cioè nella materia di cui gli oggetti risultano composti; — e *istrumentali*, che sono i documenti per eccellenza, intesi cioè nel significato più ristretto, e consistenti in atti, scritture o altre forme destinate a rappresentare e perpetuare i titoli dei rapporti giuridici. Gli istrumentali richiedono un cenno speciale.

Come di ogni altro documento, anche di quello istrumentale dee stabilirsi tanto la forza interna quanto l'esterna. Rispetto a questa, essi si distinguono in *atti pubblici*, se opera di un pubblico funzionario, e in *scritture private*, se formati da privati cittadini. La forza esterna degli atti pubblici, ove siano formati, sotto ogni aspetto, in conformità alle norme di legge, è presunta, per la pubblica fede loro attribuita, sia per la genuinità dell'atto, sia per la veracità di quanto vi è asserito. Questa presunzione non esclude, come ogni altra che non sia assoluta, la prova contraria. E la stessa legge prevede il caso, regolando la procedura dell'iscrizione in falso (articoli 714 e segg. cod. proc. pen.). Agli atti

delle pubbliche Autorità sono parificati quelli che, quantunque formati da privati, ricevono legale autenticazione dai funzionarî all'uopo istituiti (art. 1315 cod. civ.).

Simile presunzione non assiste la scrittura privata, di cui vuolsi invece verificare la pertinenza e genuinità, e ciò tanto col mezzo di testimonianza diretta e indiretta, o della confessione, quanto col mezzo di altre prove reali indirette e con la perizia, sulla base della *comparazione dei caratteri*; meno le sottoscrizioni autenticate da un notaio, che si ànno per legalmente riconosciute (art. 1323 cod. civ.). Lo stesso dee dirsi quando si tratti di stabilire, anzichè la verità, la falsità (per contraffazione o per alterazione) di una scrittura: nel qual caso le medesime norme regolano anche il documento pubblico, che perde i suoi caratteri ufficiali e privilegiati nella imputazione di falso.

E dee dirsi parimenti della *stampa*, che, nei riguardi tipografici e nel riferimento all'autore dello scritto, non differisce da ogni altra scrittura o mezzo simbolico e permanente per esprimere il pensiero.

145. Considerata dal lato interno, la scrittura può rappresentare: 1° una confessione; 2° una testimonianza; 3° il materiale stesso del reato, o una circostanza che a quello direttamente o indirettamente si riferisca.

Se una confessione, la scrittura à vero valore probatorio solo allora che riceva conferma giudiziale. È codesto un requisito indispensabile; altrimenti non è apprezzabile che indiziariamente.

Se una testimonianza, la prova documentale è ugualmente indiziaria, quasi attestazione conquestuale quando non venga confermata in giudizio. Ma vi ànno documenti di questa specie che godono di un particolare privilegio e inducono la piena prova del loro contenuto: tali sono gli atti estesi dai pubblici funzionarî nei limiti delle loro attribuzioni, fra

i quali si distinguono i verbali giudiziarî. In tali casi la scrittura non è che un accessorio, del quale il funzionario si giova per esprimere e perpetuare la testimonianza sua intorno a una data circostanza di fatto, e, quanto ai verbali, le varie fasi e operazioni del processo cui il giudice attende nell'esercizio del suo ministero. La piena e irrefragabile attendibilità delle attestazioni ufficiali si basa e spiega nell'autorevolezza della persona redigente, pubblicamente fededegna. Anche contro questi documenti può farsi valere la prova contraria alla presunzione di veracità, mediante l'impugnativa di falso (articoli 714 e segg. cod. proc. pen.).

In terzo luogo la scrittura può costituire il corpo del reato, una circostanza di esso o una circostanza che vi abbia riferimento. In questo caso essa equivale a un vero e proprio documento. Si esemplifica il corpo del reato nella lettera minatoria, nel libello famoso, nel falso documentale, nella denunzia o querela calunniosa, nelle pubblicazioni variamente incriminabili per trasgressione alle leggi sulla stampa; il documento circostanziale diretto, negli statuti o bandi o altri scritti sovversivi concernenti la perduellione o altri delitti politici, nelle lettere amorose degli adulteri, nel cartello di sfida, nei contratti fraudolenti o capziosi rispetto alla truffa; il documento circostanziale indiretto, nei testamenti, nei contratti e in ogni altro atto da cui emerga un rapporto giuridico, con obbligazione o liberazione, avente nesso col sostrato dell'imputazione.

La prova scritturale, come ogni altra documentale, non è indispensabile in massima, e non dovrebbe mai esserlo; ma, secondo la legge italiana, lo è nel caso in cui si tratti di stabilire l'esistenza di contratti, da cui i reati dipendano, sopra oggetti il valore dei quali ecceda le lire cinquecento, ancorchè si tratti di depositi volontarî, e sommando col capitale gli interessi (art. 848 cod. proc. pen., confr. con l'art. 1341 cod. civ.).

TITOLO TERZO.

SISTEMA PROBATORIO.

146. Dopo aver considerato d'onde possa scaturire la certezza e da quali elementi possa risultare, è necessario ricercare e stabilire il sistema razionale e positivo con cui vuol esser disciplinata la prova, in senso lato.

A tal fine occorre determinare distintamente e successivamente: — il criterio e il metodo di valutare i mezzi di certezza; — chi debba o possa far la ricerca, l'esame e l'apprezzamento.

CAPO I.

Valutazione.

147. Molto nocque al progresso della scienza e della legislazione processuale penale il confonderne i principî e le norme con quelli del procedimento civile. Anche rispetto al sistema probatorio son notevoli le differenze.

Entrambe le procedure si propongono certamente un fine comune, ossia l'attuazione della giustizia. Ma, laddove il processo civile, tendendo sopratutto alla definizione di una lite, alla pacificazione giuridica delle parti e al consolidamento dei diritti, non esige che il riconoscimento di questi e la garanzia del loro esercizio, e quindi riposa in gran parte sulle presunzioni assolute, sulle finzioni giuridiche, sui giuramenti decisorî e purgatorî e specialmente sulle transazioni, nel processo penale, invece, e ai fini positivi del medesimo, si vuole la constatazione reale del fatto e del diritto, non avendosi a dirimere, comunque sia, una controversia, bensì a determinare

concretamente una responsabilità, che non dee possibilmente sfuggire alla sanzione comminata — e quindi non sono da ammettersi che modi di risoluzione inducenti convinzione e certezza piena ed effettiva.

La prova nel processo penale non à altro obietto che la scoperta della verità intorno a un' imputazione; quella del processo civile è soddisfatta se ottiene la dimostrazione della legittimità di una pretesa. Nel civile, perciò, la prova può esser anche fittizia, convenzionale o artificiale; nel penale dev'esser vera e reale.

Fu già avvertito (n. 26) come il modo di apprezzare la prova, ossia di disciplinare la certezza giudiziaria, dia adito a due indirizzi: quello che s'intitola della *prova legale*, e quello che prende nome dal *libero convincimento;* il primo caratteristica precipuamente del metodo inquisitorio (n. 32), il secondo più proprio del sistema accusatorio (n. 31).

148. Lo stato rudimentale della coltura, il carattere superstizioso del tempo, la facile tendenza alla casuistica e tutto l'indirizzo inquisitorio del processo favorirono lo sviluppo del sistema delle prove legali, che ebbe il suo germe nelle ordalie o giudizî di Dio, nel giuramento dell' imputato e dei congiuratori e nel duello giudiziario, e ricevette la sua massima consecrazione sotto il dominio delle giustizie ecclesiastiche. Gli elementi di prova vi sono tariffati, in modo che, per aversi la piena certezza, un sol testimone, il più rispettabile, non basta, mentre essa si ottiene per il cumulo di più congetture; e i criminalisti de' bassi tempi spendono la miglior parte del loro ingegno nel definire, apprezzare e misurare il valore di ogni singolo elemento e amminicolo probatorio, con analisi e classificazioni le più minute e strane. Di maniera che il giudice non può fare, può dirsi, alcun apprezzamento proprio intorno alla sussistenza o meno delle circostanze di fatto, ma deve attenersi scrupolosamente alla ta-

sativa valutazione degli elementi di prova, compiendo da parte sua l'operazione affatto meccanica e passiva di applicare caso per caso la tariffa preordinata dalla legge.

Un po' la perfidia delle classi dominanti e un po' lo scrupolo ascetico del tempo contribuirono poi a completare il sistema con due istituti, che lo trassero alle ultime incoerenze: la tortura e la pena straordinaria. Nella valutazione teorica e prestabilita delle prove dovendosi naturalmente attribuire la massima importanza alla confessione, ne venne di conseguenza l'impiego dei tormenti, che aveano certa parentela con le ordalie, onde ottenerla più sicuramente, fosse poi o non fosse l'espressione della verità. E, d'altra parte, anche a lenire la ferocia della tortura, ma sopratutto perchè il parziale risultamento probatorio avesse un correspettivo, di fronte alla presunzione di colpabilità, da cui movea quel metodo processuale, il giudice avea potestà d'infliggere al reo, pur non convinto colpevole, una pena straordinaria.

Non ànno mestieri di confutazione siffatti istituti, che trovano giustificazione soltanto nelle condizioni dei tempi, dei costumi e della civiltà in generale.

Una delle ultime manifestazioni di tale sistema si ebbe nel codice austriaco anteriore a quello ora vigente, che disciplinava in modo casuistico e legale persino gli indizî.

149. Non occorrono molte parole per dimostrare come al sistema della prova o certezza legale debba preferirsi quello della prova o certezza razionale, ossia dell'intimo convincimento.

Esso fu il portato naturale dell'evoluzione compiutasi nel procedimento penale sul finire del decimottavo secolo, col trapiantarsi nel continente europeo del principio accusatorio e col trionfo delle nuove dottrine filosofiche e delle istituzioni democratiche e costituzionali. Più presto in Francia, più tardi in Ger-

mania, dappertutto andò scomparendo, insieme col metodo inquisitorio e con la tortura, il sistema della certezza legale, e si venne sostituendovi quello della certezza razionale, affidata alla libera e intima coscienza del giudice e scevra da ogni valutazione previamente tariffata dalla legge.

150. Al trionfo del libero convincimento contribuì grandemente l'istituzione dei giurati, per i quali la spontaneità del giudizio è una condizione indeclinabile; siccome, alla sua volta, il libero convincimento favorisce l'istituzione dei giudizî popolari. Si può anzi dire che il principio sia stato legislativamente consacrato la prima volta nella Costituente francese con la formola di avvertimento ai giurati, che poi passò nel codice di brumaio anno IV, e che costituisce tuttora l'art. 342 del cod. d'istr. crim.; di dove fu tratto l'art. 498 del nostro cod. di proc. pen. — « La legge (dice quest'ultimo) non chiede conto ai giurati dei mezzi per i quali eglino si son convinti. Essa non prescrive loro alcuna regola, dalla quale debban far dipendere la piena e sufficiente prova. Essa prescrive loro d'interrogare sè stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare, nella sincerità della loro coscienza, quale impressione abbian fatto sulla loro ragione le prove riportate contro l'accusato e i mezzi della sua difesa. Essa propone loro questa sola domanda, che rinchiude tutta la misura dei loro doveri: *avete voi l'intima convinzione della reità o innocenza dell'accusato?* » — Il principio, comunque enunziato espressamente per il solo giudizio dei giurati, si dovrebbe ritener comune, secondo lo spirito della legge, a ogni specie di giudizî.

Non occorre però far notare lo stile rettorico ed enfatico di questa formola, che risente del tempo in cui venne dettata; e non occorre spiegare come essa sia erronea nel mettere a paro la convinzione della reità con quella dell'innocenza.

Nè la formola dee prendersi alla lettera là dove parla d'*impressione* delle prove, come se il libero convincimento dovesse dipendere dalla voce del sentimento e non da una diligente e matura analisi dei fatti e delle circostanze dedotte. Il libero convincimento, o certezza morale, vuol dire una cosa sola: l'esclusione della certezza o prova legale, cioè l'esclusione di un sistema di criterî artificiali, con apprezzamenti prestabiliti dalla legge, cui dee sostituirsi invece la valutazione logica, naturale e coscienziosa degli elementi di prova. Ma non significa affatto che si debba giudicare per sentimento o sopra vaghe impressioni. Il sistema della certezza razionale, anzi, richiede un'opera molto analitica, diligente e sapiente da parte del giudice, che, non potendo procedere sulla falsariga della legge, deve porre a contributo tutta la mente e tutta la coscienza perchè il suo responso risponda a verità e a giustizia.

Il principio dominante in materia non va però inteso in un senso così assoluto da escluder affatto qualsiasi precetto o statuizione legale, che la prudenza legislativa e il coordinamento delle istituzioni posson suggerire.

151. Le norme, condizioni e limitazioni in materia ànno per oggetto: — 1° di assicurare la sincerità degli elementi probatorî; — 2° di favorire l'economia dei giudizî; — 3° di coordinare la prova con le esigenze della penalità; — 4° di coordinarla con altri rapporti giuridici; — 5° di garantire la base probatoria del convincimento.

A) Quanto alla sincerità degli elementi probatorî, furon già notate le norme precipue che la scienza suggerisce per il loro governo e le disposizioni di legge in argomento (n[i] 136, 137, 140, 141, 144). Giova soggiungere, riassumendo, che la legge sconfina dal suo ufficio tutelare e si rende artificiale, quando subordina a giuramento la testimo-

nianza ordinaria, siccome esorbitava il codice penale del 1859 (articoli 25 e 374) col dichiarare incapaci a deporre i condannati a certe pene o per certi delitti, ponendo eventualmente il convincimento del giudice in contradizione con le disposizioni della legge. Rimangon tuttavia infette di tal vizio ed esposte a siffatto pericolo quelle dell'art. 285 del codice di procedura penale, modificato col regio decreto 1° dicembre 1889.

A tal fine son dirette anche parecchie norme, in gran parte rituali (n[i] 229, 238 e segg.), concernenti la constatazione dei reati, la conservazione e la produzione delle prove.

B) Ci è noto come il precetto della prova non debbasi prendere in un significato assoluto, e che sotto il nome di prova, in lato senso, si comprendono anche le presunzioni e gli indizî, che son pure mezzi di certezza (n. 123).

Non solo però si ammettono e sono inevitabili le presunzioni, ma ve n'ànno talune stabilite dalla legge (n. 126). Ciò è savio e opportuno per l'economia dei giudizî, e non lede il principio del libero convincimento, quando rimanga salva la prova contraria. La presunzione espressa non è adunque da confondersi con la prova legale.

C) Talvolta son le giuste esigenze del magistero penale che reclamano delle norme limitative, per solito escludenti l'esperimento della prova. Così, in tema di oltraggio contro la pubblica Autorità, non può consentirsi che si discuta la sussistenza dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso, che non influisce sulla responsabilità del colpevole (art. 198 cod. pen.).

Rispetto alla diffamazione, è anche giusto e prudente che la reità del colpevole non dipenda, in massima, dalla sussistenza del fatto imputato alla persona diffamata, poichè non deve esser lecito farsi censori dell'altrui condotta e sarebbe sommamente pericolosa per il civile consorzio la libertà del c

vicio. Nondimeno, è pur giusto che non si costringa il diffamato a rimaner vittima di una falsa e perfida imputazione e gli sia riconosciuto il diritto di scagionarsene; ond'è politicamente opportuno che si abbiano ad accertare i fatti imputati quando l'interesse pubblico lo esiga, come nel caso in cui si tratti di fatto riferibile all'esercizio delle funzioni di un pubblico ufficiale o di fatto per il quale si proceda penalmente (art. 394 cod. pen.).

In altro caso, cioè in quello del capoverso dell'art. 45 del codice penale, si dichiara superflua la ricerca della volontarietà, nel colpevole, di contravvenzione in ordine alla violazione della legge, essendo implicita nella volontarietà del fatto.

D) Le questioni pregiudiziali costituiscono ostacoli perentorî o potestativi all'esercizio dell'azione penale (n. 89). La loro ragion d'essere è riposta precipuamente nella considerazione della prova, che vuolsi circoscrivere nei confini e alle solennità prescritte dalla legge civile, per non esporre alle naturali insidie di un procedimento penale certi delicati rapporti giuridici, come quelli che concernono lo stato delle persone.

Caso analogo, sebbene non scevro di dubbî, riflette l'accertamento di un contratto da cui dipenda l'imputazione. Non è ammessa la prova testimoniale se non quando la legge civile, relativamente al contratto in discussione, la consenta (art. 848 cod. proc. pen.).

Secondo il codice del 1859 la complicità nell'adulterio non poteva accertarsi che mercè la flagranza o in base a lettere o altre carte scritte dal complice (art. 485); ma ben fece il nuovo codice penale a togliere questa ingiustificata limitazione.

E) Altre norme son suggerite e sancite per agevolare e guarentire nel giudice la formazione di un libero e maturo convincimento, il quale, ciò non ostante, à da rimaner pienamente libero, e anzi tanto più libero quanto più illuminato e maturato.

La garanzia più importante in argomento è quella stabilita per i magistrati togati o tecnici, cui è fatto obbligo di motivare le sentenze (art. 323 cod. proc. pen.).

Nei giudizî popolari, che non ammettono motivazione di verdetto, costituisce surrogato della motivazione e preparazione del verdetto medesimo il riassunto presidenziale del dibattimento (n. 315). Esso peraltro richiede, onde riesca di utile, autorevole e imparziale sussidio ai giurati, senza compromettere le ragioni della verità e della giustizia, che la posizione del presidente sia molto elevata e rispettata e che il dibattimento sia informato al sistema accusatorio (n. 31). Quindi non può approvarsi il riassunto qual è regolato nel procedimento italiano, a sistema misto, costituendo un'esorbitante potestà del presidente; per cui ben si giustifica la chiestane soppressione.

Nei giudizî delle corti d'assise merita pure menzione l'art. 489, per cui il dibattimento si apre con la formola sacramentale rivolta dal presidente all'accusato: « ecco di che voi siete accusato: ora sentirete le *prove* che si ànno contro di voi » (n. 314).

Capo II.

Attribuzione.

152. Ragionando estrinsecamente della prova, dee studiarsi e sapersi da quali persone essa si ricerchi, si produca e si apprezzi nel procedimento penale. Delle funzioni e dei modi di esercitarla, sia pure in relazione con la prova, non è qui il caso di parlare, essendo questa una materia che va compresa nel trattato successivo (*Ordinamento*), per quanto concerne le persone (n[i] 201 e 202), e nel trattato del *Rito*, per quanto concerne gli atti e le forme (n[i] 243 a 248). Basti ora sapere a chi spet-

tino le funzioni concernenti la prova nelle seguenti diverse e successive operazioni: 1ª ricerca; 2ª conservazione; 3ª produzione; 4ª discussione; 5ª valutazione.

a) La *ricerca* della prova può avvenire in due momenti distinti: quando l'azione penale non sia ancora formalmente iniziata e quando lo sia; ed essa richiede due diverse funzioni: l'opera materiale dell'indagine e l'azione direttiva della medesima.

Prima che s'inizî l'esercizio effettivo dell'azione, opera e direzione di ricerca spettano, in generale, ai pubblici funzionarî delegati per tal fine. Iniziata che sia l'azione, agli agenti esecutivi compete l'opera materiale; quella direttiva dee riservarsi esclusivamente alle parti in processo, guidate e stimolate dall'interesse processuale che rispettivamente rappresentano (n. 217).

b) Ma la ricerca non avrebbe utile effetto se congiuntamente non si provvedesse alla *conservazione* della prova, ossia de' suoi elementi, con tutte le guarentigie che ne assicurino la sincerità. D'altra parte, convien cautelare le operazioni di ricerca più delicate e gravi, massime quando involgano pregiudizio giuridico altrui. A questi due intenti si provvede mercè l'intervento, opportunamente regolato, dei funzionarî giudiziarî, uscieri, cancellieri e giudici, secondo le rispettive attribuzioni (ni 237 e segg.).

c) Raccolta e conservata la prova, occorre la *produzione* in giudizio, perchè il giudice ne possa aver notizia e sia quindi in grado di compierne il dovuto apprezzamento. Non altri qui pure fuori delle parti, che procedettero alla ricerca, possono aver questo cómpito.

d) La produzione degli elementi di prova sarebbe incompleta e inefficace ove non fosse susseguita dalla *discussione* sul loro valore, e quindi sui corollarî che se ne posson trarre, o per combattere delle presunzioni o per rilevare degli indizî.

Anche questa è funzione che vuol essere riservata alle parti, col solo intervento moderatore del giudice.

e) Ricercate e prodotte, mercè la relativa discussione, le prove, rimane la terza e ultima operazione, ossia la *valutazione* di esse, la quale finalmente spetta al giudice. In base agli apprezzamenti, per quanto individuali e quindi unilaterali, delle parti devon formarsi l'apprezzamento sovrano e la libera convinzione del giudice, di cui saranno ispirazione e guarentigia la sua coscienza e la sua indipendenza.

Tali sono i concetti riassuntivi che rispondono ai principî di un sistema razionale di procedura (v. al n. 34).

153. La legge italiana, informata al metodo misto (n. 33), segue naturalmente altri principî e porge altre norme, che in brevi termini si riassumono: — ricerca iniziale affidata alla polizia giudiziaria e ricerca istruttoria affidata per regola al giudice, in concorso del pubblico ministero, e per eccezione (che talora sostituisce la regola) a quest'ultimo (v. ai n[i] 223, 232, 234, 236); — produzione fatta precipuamente dal giudice medesimo, con subordinato concorso delle parti, ammesse dopo soltanto a discuterne complessivamente il valore (v. ai n[i] 243 e segg., 308); — valutazione, come non può altrimenti essere, funzione del giudice (v. ai n[i] 147 e segg.).

Libro Terzo.

ORDINAMENTO.

---

154. In questa parte della procedura si ricercano e comprendono le norme necessarie a regolare le funzioni organiche delle persone chiamate a parteciparvi attivamente, in qualsiasi modo, direttivo o esecutivo, principale o sussidiario, permanente o temporaneo.

Non può approvarsi che se ne faccia oggetto di una disciplina separata dal procedimento e autonoma, meno che per quanto si attiene alle disposizioni regolamentari, amministrative ed economiche. È infatti assurdo che si possano sistemare le funzioni del processo, scompagnandole dagli organi che le devono esercitare, o che si possan questi regolare senza provvedere in pari tempo alle funzioni loro proprie.

Fissate però, come già furono, le nozioni e le linee generali di tutto l'organismo processuale, lo studio dell'ordinamento dee precedere quello del rito, per poter conoscere e determinar bene i caratteri, le attribuzioni principali e i rapporti delle persone chiamate a prendervi parte e render quindi più agevole e chiara l'esposizione degli atti e delle forme in cui à da svolgersi l'opera loro, che è la materia del rito.

Son già note (n. 27) frattanto due cose: l'una, che fra le persone attive del processo, argomento

del presente libro, non figura nè può figurar l'imputato o giudicabile, che è invece il soggetto passivo dell'azione penale (n. 64) e di tutto il procedimento; l'altra, che le vere persone partecipanti si distinguono in due grandi categorie o classi: *a*) principali e *b*) sussidiarie.

Il presente trattato va quindi diviso in due titoli, corrispondenti a tali due classi di persone.

155. Innanzi tutto però voglion esser fissate alcune norme o canoni fondamentali in materia, e cioè:

1° che niuno possa contemporaneamente rappresentare più di una persona giudiziaria, e ciò per mantenerne ben distinte fra di loro le funzioni, le une con le altre incompatibili, come sono fra loro diverse per indole, per iscopo e per carattere;

2° che l'opera giudiziaria, nel suo complesso, debba esser continua, senza interruzioni per ferie o altro, stante la continuità imprescindibile nell'amministrazione della giustizia, in corrispondenza alle vicende incessanti e ininterrotte della vita sociale;

3° che le leggi concernenti l'ordinamento non ammettano estrattività (n. 68), per modo che le nuove disposizioni organiche si applicano immediatamente a tutti gli affari in corso, salvo eventuali provvedimenti transitorî (come nell'art. 45 del decreto legislativo 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale).

Titolo Primo.

PERSONE PRINCIPALI.

156. Persone principali son quelle alle qua[li] vengono affidate le funzioni essenziali e indeclinabi[li] del procedimento; ossia, come già si è veduto (n. 27) 1° il giudice; 2° l'accusatore; 3° il difensore.

Capo I.

Giudice.

157. Sovra ogni altra persona del processo eccelle naturalmente il giudice, indispensabile in qualsiasi sistema procedurale.

Razionalmente il giudice rimane estraneo a quei due supremi interessi del procedimento, che sono personificati nell'accusatore e nel difensore. Un solo interesse può e deve aver egli di mira: quello della giustizia; un solo intento può e deve proporsi: la scoperta della verità.

Quindi un primo requisito si richiede nella persona del giudice: l'*indipendenza;* indipendenza cioè da ogni altro potere o istituto dello Stato, come da ogni autorità gerarchica, da ogni influenza politica o amministrativa.

L'ufficio di giudicare suol dirsi esso pure un potere, il terzo dei poteri dello Stato; ma un potere che non va confuso con gli altri due: non col legislativo, perchè il giudice, depositario della legge, non dee che interpretarla, dichiararla e applicarla; non con l'esecutivo, il quale obbedisce a criterî e ufficî d'opportunità e d'utilità incompatibili con l'ufficio tutto obiettivo del giudicare. Tanto più essenziale e urgente dovrebbe tenersi questo requisito nell'amministrazione della giustizia penale, in considerazione dei molteplici, intimi e incessanti rapporti che intercedono fra la legge penale e le istituzioni politiche dello Stato, e dell'antagonismo fra i due supremi e fondamentali interessi del procedimento, i quali trovano la loro precipua rappresentanza nel Governo, da una parte, e nel popolo, dall'altra.

Non è però a ritenersi che l'opera del giudice si esaurisca nell'applicazione della legge al singolo

caso. Le decisioni giudiziarie non ànno soltanto il valore di risolvere singolarmente la controversia di cui si tratta; ma, nel loro insieme e nella loro coordinata successione, formano quella che suol dirsi la *giurisprudenza*, che è efficace ausiliaria della legge, oltre che per costituirne il modo di applicazione, per completarne e vivificarne altresì le statuizioni e sanzioni e per prepararne e maturarne l'evoluzione, la riforma e il progresso.

Sono altri requisiti essenziali per la persona del giudice: la *capacità* e l'*integrità*. Basta enunziarli, per comprenderne l'importanza. Il loro concorso ne integra e guarentisce pure l'indipendenza. Spetta alla legge determinarne le condizioni e le norme corrispondenti.

158. La persona del giudice va esaminata sotto tre aspetti: 1° dell'*istituzione*; 2° della *giurisdizione*; 3° della *competenza*.

Sezione I. — Istituzione.

159. In generale, posson aversi due sorta di giudici: quello ufficiale e quello popolare, ciascuno a sè stante o fra di loro combinati e congiunti.

Considerando le loro proprie e diverse caratteristiche, due sono gli aspetti per cui può darsi la preferenza all'uno o all'altro: la coltura speciale nelle discipline giuridiche e l'attitudine a ben apprezzare i fatti.

Da ciò la partizione del presente studio in due paragrafi: 1° dell'elemento tecnico; 2° dell'elemento popolare.

§ 1. — *Elemento tecnico.*

160. Combinati o meno con l'elemento popolare, per tutte le giurisdizioni o per qualcuna, nel giudizio di merito e nell'istruttoria, sono indispensa-

bili dei magistrati legisti, almeno per risolvere le questioni e applicazioni di legge che ànno carattere tecnico e che richiedono un'educazione e coltura giuridica.

In argomento si affacciano alcune questioni preliminari:

1ª questione: è preferibile il giudice unico o il giudice collegiale? — Sembra preferibile, in massima, il giudice unico, perchè risponde al concetto di maggiore responsabilità e di più ponderato e coscienzioso giudizio, favorisce la prontezza dei giudizî, rende più agevole la scelta e à per sè i risultati di una lunga, varia e molteplice esperienza.

2ª questione: vuol essere stabile, a tempo indeterminato, ovvero temporaneo l'ufficio del giudice? — Il lungo esercizio e l'indefinita continuità in quest'ufficio offrono più pericoli e danni che non vantaggi. Il magistrato dovrebbe esser già maturo di senno e di dottrina e non aver bisogno di un tirocinio particolare per addestrarsi nell'arte del giudicare, che è arte di logica e di raziocinio comune. Quando, invece, si prolunghi troppo questa delicatissima funzione (massime nei giudizî penali), è facile che avvenga una certa fossilizzazione intellettuale e una certa indifferenza e soverchia correntezza nel decidere. La temporaneità poi impedisce il formarsi delle clientele, e guarentisce meglio l'indipendenza e la rettitudine.

3ª questione: dovendo provvedere a più ordini di magistrati, giova che sieno diversi il grado e la dignità fra gli uni e gli altri? — Non può esitarsi a rispondere in senso negativo; ed è all'uopo fulgido esempio dell'Inghilterra. La gerarchia giudiziale, ıe fa della magistratura una carriera, con pro- essivo trattamento economico, trae seco le più neste insidie al carattere e all'integrità dell'ufficio, invilisce e converte in un mestiere qualunque, che rve come un altro per campar la vita.

4ª questione: quale dev' esser il metc
scelta e di elezione della magistratura? —
nalmente si reputa più confacente alla voca
alla dignità e al prestigio della magistratu
sistema che combini insieme il suffragio pc
diretto col concorso della nomina governativa
e l'altra circoscritti da opportune norme ch
rentiscano la capacità e l'integrità dei giudici.
condizione dev'esser quella di non affidare
ficilissimo cómpito del giudicare a giovan
dienti, che cominciano a far la loro *carriera*
spese dei giudicabili e della giustizia, la qua
dovrebbe tollerare siffatti tirocinî più o me
rimentali.

5ª questione: è compatibile l'ufficio di
con altri pubblici uffici? — No, certamente:
considerazione del principio della divisione
teri (n. 157), sia in considerazione della som
licatezza e importanza della funzione giudizi
dev'esser immune da qualsiasi sospetto o
di estranee preoccupazioni e ingerenze. Ne
poi come corollario che debba importar es
da altri pubblici servizî.

161. Sia che del fatto giudichi il giudic
lare, sia che ne giudichi quello togato, ma
cora nel primo caso, non mancano propugn
un magistrato particolare (specialmente in
psichiatrica), che risolva, con vera funzion
ziale, le questioni aventi carattere tecnico.

Non può accogliersi tale assunto, sotto
forma si presenti. A parte che le specie n
bero infinite, quante sono le scienze cui p
dersi lume per risolvere i problemi infin
varî e molteplici che si affacciano nei proc
penali, non è ammissibile che il magistrato
gliato di una parte, e talora (come in ter
putabilità) la più importante, per sostituir
dell'esperto. Utile e talora necessario è ce

il sussidio dell'uomo di scienza o dell'arte, sotto la veste del perito, per illuminare il giudice coi dettami e pronunziati tecnici intorno alle questioni che vi ànno riferimento. Ma ciò in via soltanto sussidiaria e di chiarimento; poichè la vera scienza non è un oracolo inaccessibile a una mente di media levatura e coltura. E, d'altronde, il responso sovrano del tecnico, nella fallibilità dello scibile umano, nell'antagonismo e nei preconcetti delle scuole e delle dottrine, farebbe correre alla giustizia più danni e pericoli che non quello del giudice tecnicamente incolto; senza dire del pregiudizio che facilmente ne deriverebbe alla scienza medesima per il troppo facile dommatismo conseguente.

162. In un paese retto a monarchia la magistratura non può esser che emanazione della potestà regia, siccome sancisce l'art. 78 dello Statuto, disponendo che « la giustizia emana dal re, ed è amministrata in suo nome dai giudici ch'egli istituisce »; e deve quindi aver carattere permanente. La costituzionalità della monarchia porta soltanto a doversi sancire molte e complesse norme che circoscrivono la potestà regia e porgono alcune guarentigie per l'indipendenza, più formale che sostanziale, della magistratura, specialmente ov' esista commistione col pubblico ministero (n. 192), organo dell' accusa e del potere esecutivo.

Del pari il carattere permanente della magistratura trova un correttivo nell' inamovibilità, anche di sede. Ma questa pure è più apparente che reale, dato il suo organismo gerarchico, nelle involute spire e nelle penose vicende del quale, rese più aspre dallo scarso trattamento economico, trovan fecondo terreno troppe e funeste insidie e tentazioni.

Esulano dal campo speciale di questi studî le norme sull' elezione o sull'ammissione e organizzazione della magistratura. Per il diritto positivo, basti sapere come la materia sia disciplinata dalla

legge sull'ordinamento giudiziario e dal corrispondente regolamento generale, modificati con le leggi 28 novembre e 12 dicembre 1875, 6 dicembre 1888, 30 marzo e 8 giugno 1890, 18 luglio 1904, e analoghi regolamenti.

Nel 1903 il presidente del consiglio (Zanardelli) e il ministro guardasigilli (Cocco-Ortu) presentavano alla Camera dei deputati un progetto di riforma giudiziaria, che, fra gli altri intenti, si proponeva di toglier qualche grado della gerarchia e di scemare alquanto l'ingente numero dei magistrati; ma che, nel suo complesso, ribadiva i vizî fondamentali del sistema, peggiorandolo con l'accrescere la competenza del giudice esordiente, unico e inesperto, e con la maggior confusione tra organi dell'accusa e organi del giudizio. Questo e il non aver saputo affrontare seriamente il problema delle circoscrizioni, difettosissime in Italia, lo fecero completamente arenare nelle secche parlamentari.

§ 2. — *Elemento popolare.*

163. Il giudice popolare può funzionare a sè stante ovvero combinarsi col giudice tecnico.

Non v'à esempio tra gli odierni popoli civili del primo tipo, che solo trova riscontro nelle appellazioni al popolo dell'antica Roma e più nel tribunale ateniese degli eliasti. Ma neppure ad Atene era magistratura esclusiva, e oggidì non potrebbe concepirsi che nella forma romana per taluni casi speciali in materia politica.

Si à giudizio misto, o dividendo la funzione del giudicare fra i due elementi, dei quali l'uno, il popolare, si pronunzi sul fatto, e l'altro, il tecnico, si pronunzi sul diritto, ossia sull'applicazione della legge; o fondendoli insieme, di guisa che insieme riuniti pronunzino e sul fatto e sul diritto. Il primo sistema si dice dei *giurati;* il secondo si chiama degli *scabini.*

A). — *I giurati.*

164. Si usa far risalire alla più remota antichità l'origine dei giurati. Comunque sia, l'intervento popolare nei giudizî penali è caratteristica di tutti i popoli liberi, antichi e moderni, quale garanzia primaria e indeclinabile della più retta, efficace e soddisfacente amministrazione della giustizia.

L'origine più prossima e più salda risale alle prime costumanze giudiziarie dell'Inghilterra, dove infatti l'istituzione si è formata e di dove venne poi trapiantata negli altri paesi. Erano i *missi dominici*, che recavansi, come i moderni presidenti d'assise, ad amministrar giustizia per le contee, i quali chiamavano a sè le persone più stimate e rispettabili del paese, e sotto il vincolo del giuramento (*jurati*) faceano lor dichiarare se fosse o non fosse vera e sussistente l'accusa, secondo quello che essi direttamente o indirettamente ne poteano sapere; onde il loro responso chiamavasi *veredictum visineti*. Con l'andar del tempo l'istituzione si svolse e consolidò, e al carattere originario quasi di testimoni subentrò quello propriamente giudiziale; i cittadini *jurati* diventarono dei veri giudici, e il loro *veredictum* non si pronunziò che in seguito a un formale e solenne giudizio.

Dall'Inghilterra il giurì passò in America e con la rivoluzione del 1789 in Francia, e di là a mano a mano nella maggior parte degli altri paesi civili. In Italia, non consentito dal primo Napoleone, fece una breve comparsa nel reame di Napoli nel 1820; cominciò ad applicarsi in Piemonte nel 1848 per i soli delitti commessi col mezzo della stampa; e quindi in materia politica e per i più gravi delitti comuni dal 1859 in poi nel regno.

I principali concetti informatori della legge del 1859 erano: l'elettorato politico come base per la compilazione delle liste; il concorso dell'elemento

governativo prevalente su quello elettivo nella revisione delle medesime; il numero ristretto dei chiamati a prestar servizio. Questa legge, col 1° gennaio 1861 estesa alle provincie annesse, venne modificata dalla successiva del 6 dicembre 1865, la quale, mantenendone intatto il sistema, la ritoccava nelle parti concernenti le norme per la compilazione della prima lista generale, il limite d'età, il numero delle eliminazioni e quello dei giurati sì ordinarî che supplenti.

165. Veramente innovatrice fu la legge dell'8 giugno 1874, attualmente in vigore, che modificò il criterio di composizione ed epurazione delle liste, adottando il sistema dell'iscrizione per categorie. Le norme che regolano l'istituto riguardano: — le condizioni d'idoneità e di compatibilità; — la formazione delle liste; — la composizione del giurì.

A) Sono *condizioni d'idoneità* all'ufficio di giurato: 1° esser cittadino italiano; 2° aver il godimento dei diritti civili e politici; 3° avere non meno di 25 e non più di 65 anni compiuti; 4° appartener a una delle ventuna categorie determinate dalla legge (art. 2, n. 3°); 5° non esser colpito da cause di legale indegnità, la quale può esser permanente o assoluta, in quanto dipenda da condanne gravi, temporanea determinata, in quanto dipenda da condanne meno gravi e per un tempo stabilito, temporanea indeterminata, in quanto dipenda da condanne all'interdizione da pubblici ufficî; 6° non esser colpito da cause di legale incapacità specificate nella legge, come il non saper leggere nè scrivere, l'esser inabilitato o interdetto, ecc.

Le *cause d'incompatibilità* sono generali e speciali. Le prime si distinguono in assolute e relative: le assolute sono determinate dalla legge, e producono l'esclusione dalla lista (ministri, sotto-segretarî di Stato, prefetti e tutte le altre persone indicate nell'art. 3 della legge); le relative, o producono *ipso jure*

la dispensa dall'ufficio (senatori, deputati durante le sessioni, impiegati delle dogane e altri mentovati nella prima parte dell'art. 4 della legge), o la producono soltanto in seguito a domanda (art. 4, capov.). Le cause speciali, concernenti cioè il giudizio in questione e l'ultimo stadio della costituzione del giurì, consistono in vincoli di parentela fra i giurati o fra questi e l'accusato o il danneggiato, nell'ufficio di tutore o protutore, di amministratore dell'istituto danneggiato, o infine di persona partecipante nel processo (art. 37, numeri 1°, 2°, 3°, 4° e 5°).

166. *B*) Le *liste permanenti* dei giurati son distribuite per circoli, e si formano mercè le seguenti quattro operazioni:

1° compilazione delle liste comunali, mediante iscrizione volontaria, su invito del sindaco, dall'aprile al luglio di ciascun anno, rivedute e completate nell'agosto da una commissione composta della giunta municipale e del giudice conciliatore;

2° compilazione delle liste mandamentali, mediante il raggruppamento delle liste dei singoli comuni componenti il mandamento, per opera di una commissione mandamentale, composta dei sindaci (e nei mandamenti aventi un sol comune, del sindaco e di tre assessori o consiglieri) e del pretore che la presiede, la quale commissione rivede e completa l'elenco degli iscritti nella seconda metà di settembre, e nella prima di ottobre ne fa la pubblicazione;

3° compilazione delle liste distrettuali, per opera di una commissione distrettuale, composta del presidente del tribunale, di un giudice anziano e di tre consiglieri provinciali, che nella prima metà di novembre rivede le liste mandamentali, tenendo conto dei reclami dei cittadini e delle informazioni avute dal prefetto o dal sotto-prefetto, a cui il presidente del tribunale avrà in precedenza trasmesso le liste mandamentali: contro le deliberazioni della commissione distrettuale è dato reclamare alla corte d'appello;

4° compilazione della lista di circolo, per opera del presidente del tribunale assistito da due giudici, a cui le liste distrettuali saranno state trasmesse entro il 15 dicembre. La lista di circolo è duplice, cioè lista generale dei giurati ordinarî e lista speciale dei giurati supplenti. In quest'ultima vengono iscritti tutti quei giurati, pur compresi nella lista generale, aventi domicilio o residenza nel comune dove si aduna la corte d'assise. Qualora le assise abbiano a tenersi in più comuni dello stesso circolo, si formano tante liste di giurati supplenti quanti sono i comuni in cui siedono le corti. Il numero dei giurati varia a seconda dell'importanza del circolo, da 1000 (per il solo circolo di Napoli) a 200 (per i circoli minori).

167. *C*) La *composizione del giurì* si opera in due fasi successive: la sessione e la causa.

1° *Giurì di sessione.* Ogni anno, nella prima quindicina del mese di gennaio, il presidente del tribunale residente nel capoluogo del circolo, in udienza pubblica, pone in un'urna, portante l'indicazione « giurati ordinarî », tanti cartellini, con nome, cognome, paternità, condizione e residenza, quanti sono i giurati ordinarî della lista del circolo, e in altra urna, portante l'indicazione « giurati supplenti », altrettanti cartellini quanti sono i giurati supplenti. Le urne vengon quindi suggellate e chiuse a chiave. Di tutte queste operazioni si stende analogo verbale.

Poi, quindici giorni prima dell'apertura delle assise, il presidente del tribunale medesimo estrae in pubblica udienza quaranta nomi di giurati ordinarî e dieci di supplenti per ogni circolo e per ogni corte d'assise. Questi sono i giurati chiamati a prestar servizio durante la sessione delle assise, e che formano quindi il cosiddetto giurì di sessione. Tuttavia, dei quaranta ordinarî se ne citano soli trenta, a meno che non ve ne siano d'impediti o irreperibili,

esclusi coloro per i quali ricorrano cause d'indegnità, incapacità o incompatibilità e quelli che abbiano prestato servizio nell'anno.

2° *Giurì della causa.* Precede la notificazione ai trenta giurati ordinarî e ai dieci supplenti del giorno in cui ànno principio le udienze, e la loro lista è comunicata tre giorni prima del dibattimento al pubblico ministero e all'accusato. Innanzi che si cominci la trattazione di ogni causa devon trovarsi presenti trenta giurati ordinarî, e, se coi supplenti citati non si raggiunga il numero, il presidente della corte, fattone l'appello, procede a estrarre dall'urna rispettiva altrettanti di questi ultimi quanti ne occorrono.

Applicate dalla corte le eventuali cause d'incompatibilità, sia d'ufficio sia sull'istanza delle parti, con discussione sommarissima, il presidente fa ritirare nella sala loro destinata i trenta giurati ordinarî, e a porte chiuse, presenti il pubblico ministero, l'accusato e il suo difensore, si fa il sorteggio dei nomi dei giurati chiamati a giudicare la causa, col diritto di ricusa non motivata nel pubblico ministero e nell'accusato o accusati, in comune o separatamente, previo accordo, o nell'ordine che venga regolato dalla sorte, per otto giurati ciascuno, sino a che si raggiunga il numero di quattordici non ricusati; dei quali i primi dodici sono *ordinarî*, gli ultimi due *supplenti*. I supplenti devono assistere allo svolgimento della causa, ma non concorrono alla pronunzia del verdetto se non quando venga a mancare qualche giurato ordinario. È capo dei giurati il primo di essi estratto a sorte, salvo che, col suo consenso, i giurati abbiano designato altro di loro per adempiere a tali funzioni, e salvo pure, ı caso di rinunzia, l'elezione di altro capo per via i schede o anche per acclamazione.

168. I principali vizî che si rimproverano all'isti‚uto dei giurati sono: 1° corruttibilità; 2° debolezza; ;° ignoranza.

a) Quanto alla corruttibilità, l'esperienza, non per ipotesi più o meno fondate, ma per risultanze positive di fatto, almeno in Italia, non deporrebbe contro la giurìa; tanto son rari ed eccezionali i casi di giurati denunziati o processati per corruzione. Non esistono altri dati positivi che autorizzino a opinare diversamente. Anche in tesi astratta sembrerebbero più esposti alla corruzione (sotto svariate forme) i magistrati ufficiali, permanenti, stipendiati, bisognevoli di far carriera, che non i giudici popolari, temporanei, sorteggiati, ricusabili e componenti un collegio abbastanza numeroso.

b) Si dice che i giurati son troppo proclivi a commuoversi e ad assolvere. Qui pure la statistica ci fa sapere che la percentuale dei verdetti negativi e assolutorî non è molto diversa da quella dei proscioglimenti pronunziati dai giudici togati, massime sommando insieme i giudizî di prima con quelli di seconda istanza; mentre la media delle pene inflitte dalle corti d'assise è proporzionatamente più elevata in rigore di quella delle pene inflitte dai tribunali, di cui è notoria la mitezza, accresciuta dalla non meno notoria tendenza delle corti d'appello a ridurre la pena. E nei delitti deferiti al giudizio dei giurati son più frequenti e plausibili le cause giustificanti e scusanti. Nè giova opporre la più diligente e matura istruzione dei processi che vanno davanti ai giurati; poichè, al contrario, non è difficile dimostrare che l'istruttoria deficiente, unilaterale, erronea e tarda di tali processi suol esser la precipua cagione dell'insuccesso giudiziale. Come poi le ragioni dell'accusa non sogliano aver la peggio per opera dei giurati lo dimostra luminosamente il fatto che i rappresentanti del pubblico ministero (almeno in Italia) si dichiarano, nelle annue pubbliche relazioni inaugurali dei lavori giudiziarî, per lo più fautori e sostenitori dell'istituzione.

c) La terza accusa più grave, e apparentemente più fondata, che si muove ai giurati è quella del-

l'ignoranza, ossia dell'incapacità, dell'inettitudine a giudicare per difetto di cultura, e particolarmente di cultura giuridica, tecnica; e si citano casi non solo di verdetti erronei e scandalosi, ma di segnalata, sesquipedale e grottesca insipienza. A parte però che l'erroneità di certi verdetti non è poi sempre tale quale con soverchia disinvoltura si suol affermare da quanti non assistono ai dibattimenti o, peggio ancora, li seguono sui resoconti affrettati, parziali e infedeli delle gazzette; e a parte il raffronto con l'operato dei giudici togati, meno appariscente bensì, per la natura della materia e del rito, ma certamente non meno infetto di errori e di insipienze, talora anche di peggior lega: a parte tutto ciò, si attribuisce spesso a deficienza dei giurati quella che è prima, e più, o anche esclusivamente, deficienza dei giudici inquirenti e delle parti in giudizio. Ma, se pure debbasi riconoscere talvolta o spesso l'errore o l'improntitudine dei giurati, non si à cura di assodare se ciò dipenda dall'indole propria dell'istituzione, o non piuttosto dal modo con cui i giurati si reclutano e organizzano e dal modo con cui si propongono loro le questioni, sulle quali devon dare il loro verdetto. Evitare qualsiasi errore o equivoco nei giudizî umani, anche dei magistrati più esperti e dotti, sarà sempre impossibile; ma non deve esser impossibile, in un paese abbastanza civile e nel quale una certa istruzione sia diffusa nelle masse, trovare una scelta di cittadini intelligenti e indipendenti, che, in base a ricerche e prove ben vagliate e ben discusse, non sappiano decidere — e, badisi bene, per convinzione, non per sentimento, come da taluno si vorrebbe insinuare — se il fatto di cui si tratta sia o non sia realmente avvenuto, se una circostanza di cui si ragiona sia o non sia concretamente sussistente. Ciò appunto perchè i giurati non son chiamati a far indagini e apprezzamenti tecnici, giuridici, che richiedono cognizioni speciali, ma solo indagini e apprezzamenti di fatto, cui basta

il corredo di una mente sana e di un retto criterio. Potrà adunque ritenersi insufficiente e viziosa la legge che governa in materia, e meritevole quindi di larga e provvida riforma; ma da ciò al dare una patente d'inettitudine al magistrato popolare corre un gran tratto.

Qui si rannoda altra obiezione, onde si dice che tale limitazione di apprezzamento e di giudizio, ossia la separazione piena e netta del fatto dal diritto, non sia assolutamente possibile e che al fatto sia sempre commisto il diritto; e si adduce quindi l'insufficienza del mero criterio comune a risolvere le questioni proposte ai giurati. Ma qui pure l'obiezione proviene dall'aver confuso i vizî della pratica attuale col vero concetto che dee presiedere alla formazione delle questioni da proporsi ai giurati. Infatti, è più che mai possibile, e dovrebb'esser sempre attuata, in conformità alla legge (n. 334), una distinzione precisa e sicura tra il fatto e il diritto e dovrebbero proporsi ai giurati questioni non concernenti che il fatto, quali possono esser decise nel solo concorso dell'intelligenza, della cultura e del criterio comuni.

169. Riguardo al vizio d'inettitudine, si fa ora un ragionamento in veste tutta moderna. Si è detto: com'è legge fisiologica che ogni funzione abbia un organo corrispondente, così dev'esser legge sociologica che la funzione giudiziale sia affidata a un organo suo particolare. In altre parole, anche nel campo giudiziario si deve applicare la divisione delle funzioni, come in economia la divisione del lavoro, e in politica quella dei poteri.

A prescinder però che i traslati e le metafore da una scienza all'altra, appunto perchè tali, non sono argomenti scientifici, anche questa ormai rancida metafora della specializzazione degli organi in relazione alla specializzazione delle funzioni non à senso che quando si tratti di funzioni le quali ri-

chiedono una specifica attitudine e un determinato sforzo di adattamento. Ma l'ufficio di giurato non richiede quell'attitudine, nè quello sforzo; e, d'altronde, tale ufficio non si affida a chiunque, ma si esigono all'uopo le volute condizioni di capacità. La divisione dei poteri è riconosciuta e applicata anche nella funzione giudiziaria; sol ch'essa concerne e dee concernere le facoltà e le attribuzioni, non le persone di coloro che le esercitano. Così la separazione del potere legislativo non esclude che il medesimo sia attribuito a tutto il popolo o a taluni suoi rappresentanti, presi dalle varie classi sociali, senza che abbiano il carattere di organi speciali, ma compiendo in società altre funzioni, anche ufficiali o altrimenti elettive o professionali; come la divisione del lavoro non toglie che l'industriale o l'operaio abbia delle cariche pubbliche o si consacri a una scienza o a un'arte bella. Ci posson esser soltanto delle incompatibilità fra una funzione e l'altra; e la legge è sollecita, anche per la funzione giudiziaria, a riconoscerle e impedire il cumulo e la commistione di funzioni tra loro inconciliabili. Se però il privato cittadino, occupandosi anche d'altro, può esser legislatore e membro del potere esecutivo, non si sa vedere perchè non possa fungere anche da giudice.

Vi à di meglio: l'addotta metafora non soltanto non calza, ma si ritorce anzi contro chi l'invoca. Se l'esercizio produce l'adattamento dell'organo alla funzione, la ripetizione, l'insistente e continuata ripetizione degli atti produce altro fenomeno: l'indifferenza per gli atti medesimi. Così avviene che nel magistrato ufficiale, con la pratica diuturna del giudicare e, come deve essere più spesso, del condannare, si forma un costume, un abito, una naturale disposizione e propensione a riconoscere un colpevole nell'imputato e ad ammettere facilmente la prova della reità: di che torna superfluo far risaltare i pericoli.

170. Il giudice popolare sembra invece preferibile al giudice togato per quanto concerne: 1° la capacità; 2° l'indipendenza; 3° il prestigio della giustizia.

a) Il giudice popolare non solo non è inferiore per attitudine al giudice togato, ma anzi presenta notevole superiorità in suo confronto. Se, infatti, l'interpretazione della legge richiede certamente una speciale cultura ed educazione giuridica, per cui il giudice tecnico à speciale capacità e competenza, il giudizio del fatto e l'apprezzamento delle prove esigono invece una larga e pratica conoscenza delle cose e vicende che accadono nella civile convivenza. Il delitto è un fenomeno anormale bensì, ma essenzialmente umano e sociale, un prodotto di sentimenti sregolati e di circostanze, parte soggettive e parte oggettive, che accennano a squilibrî e attriti della vita individuale e sociale di ogni giorno e di ogni classe, e il farne adeguato e illuminato apprezzamento è proprio di chi vive in mezzo a questa vita, in siffatto medesimo ambiente nel quale il delitto trae causa, svolgimento e spiegazione. Il magistrato ufficiale suole e quasi dee starsene fuori di quest'ambiente, non vederla che da lontano questa vita, attraverso i canoni della dottrina, le disposizioni della legge, i responsi della giurisprudenza e le tavole processuali, sotto un aspetto più o meno artificiale, ed è facilmente vittima di illusioni, di preconcetti e di quelle abitudini delle quali abbiam fatto cenno, che gli tolgono l'esatta e chiara percezione della realtà. Se poi si ponga a raffronto un collegio di giudici popolari con un collegio di giudici togati, è ancor più palese la superiorità del primo, siccome è psicologicamente superiore un aggregato di elementi varî ed eterogenei, ma convergenti a una medesima finalità, a un aggregato di elementi simili e omogenei e che troppo facilmente tra loro si accordano.

b) Le stesse ragioni per cui il giudice ufficiale emerge più esposto alle varie forme di corruzione

(n. 168, *a*) spiegano il carattere più indipendente del giudice popolare. Può credersi che il giurato sia più esposto a subire le influenze della piazza; ma con opportune norme e cautele, e sopratutto con la celerità del giudizio, con l'isolamento del consesso giudiziale e usando, ove occorra, della facoltà ammessa anche oggidì di rinviare la causa da una ad altra giurisdizione per motivi di pubblica sicurezza o di legittima suspicione (v. al n. 184), non è malagevole ovviarvi. Indubbiamente però il giurì offre le maggiori garanzie di fronte alle insidie e alle pressioni del potere; e quindi anche tra gli oppositori dell'istituzione non pochi fanno riserva per i delitti politici o commessi col mezzo della stampa, per cui in qualche paese cominciò appunto a funzionare o anche soltanto funziona: ciò che peraltro dovrebbe sembrare non troppo lusinghiero per la magistratura togata.

c) Il giudizio popolare presenta pure il grandissimo pregio di avvicinare la giustizia penale alla realtà della vita e del sentimento pubblico, sia perchè la forma dell'insindacabile verdetto rende più agevole adattar la legge all'infinita e imprevedibile varietà dei casi, sia perchè riesce naturalmente più accetta alle masse la giustizia che esce dal responso popolare ed è sottratta ai dubbî e ai sospetti indotti dall'origine, dalla qualità e dai vincoli del magistrato ufficiale. Si ottengono così più agevolmente quell'armonia tra la coscienza del giudice e la coscienza sociale, quell'influenza educatrice e moralizzatrice dei giudizî e quel maggior prestigio dello stesso magistero penale che sono tra i più desiderabili effetti benefici del procedimento penale (numeri 18 e 20). Tale più alta efficacia processuale si spiega altresì nei riguardi dell'accusato, che trova nel giurì il cosiddetto giudizio dei proprî pari, ossia di persone che escono dallo stesso popolo cui egli appartiene e lo guarentiscono dai possibili abusi e arbitrî del potere. Da un estremo opposto, il giurì

costituisce anche una guarentigia per la compagine e l'autorità dello Stato, disinteressandolo e spogliandolo di ogni responsabilità conseguente agli errori giudiziarî o a eventuali conseguenze aberranti della legge e della giustizia, massime in materie che si attengono all'ordine pubblico.

Riassumendo, la magistratura popolare è la consecrazione d'una triplice tutela: — dell'innocenza e della libertà individuale, come garanzia d'imparzialità, d'indipendenza e di coscienziosa e pratica valutazione dei fatti; — della repressione e della prevenzione sociale, per il miglior adattamento della legge alle varietà dei fatti e degli individui e per il valore e l'effetto morale de' suoi verdetti; — della giustizia e dell'autorità politica, favorendo la partecipazione di tutte le classi sociali alla funzione giudiziaria e la più netta divisione dei poteri.

B). — *Gli scabini.*

171. L'altra forma di partecipazione dell'elemento popolare ai giudizî penali è quella degli *scabini.*

L'etimologia della voce, secondo l'avviso dei più, si fa derivare dall'antico tedesco *schafan* (*schaffen*), che vuol dir procurare, dare, pronunziare; e quindi in latino *scaphinus* o *scavinus* o *scabinus*, e in tedesco *scheffen* e *schöffen*, che è il termine odierno, e à per corrispondente *échevin* in Francia e *assessore* in Italia.

Sono infatti assessori, che siedono insieme col giudice togato e insieme con lui decidono tanto sul fatto quanto sul diritto.

Trascurando le più remote scaturigini, specialmente romane, se ne trovano le prime traccie nei *rachimburgi* e *boni homines* dei Germani e dei Franchi. Ma il riconoscimento vero e la sistemazione organica degli scabini, anch'essi coordinati con l'istituzione dei *missi dominici*, si attribuiscono comune-

mente a Carlo Magno e suoi discendenti, che li trapiantarono eziandio in Italia, e specialmente nel regno lombardo, nelle Romagne e nei ducati napoletani.

Anche nell'epoca feudale le assise signorili assumono spesso la forma dello scabinato, che informa pure buon tratto delle giustizie comunali. Ma le officialità ecclesiastiche, i parlamenti e gli altri magistrati monarchici spazzaron via quasi dappertutto gli scabini, che trovaron l'ultimo rifugio là donde aveano preso le prime mosse. È appunto ancora in Germania dove si riorganizzarono modernamente, massime nell' Hannover, in Sassonia e nel Würtemberg; e di là, con la legge organica giudiziaria del 1877, si estesero a tutto il novello impero germanico per la minore giurisdizione (*Amtsgericht*), corrispondente, su per giù, a quella del pretore italiano.

Gli scabini germanici seggono nel numero di due di fianco all' unico giudice togato, che presiede il tribunale. Essi vengon sorteggiati sopra una lista di cittadini aventi determinati requisiti e si avvicendano per sessioni di non oltre cinque tornate.

Non mancarono anche in Italia propugnatori dello scabinato, che fu specialmente caldeggiato dal ministro Mancini; e da ultimo (1903) se ne proponeva l'adozione, per la media competenza, dalla Commissione per la riforma giudiziaria, e il Governo vi aderiva. Ma non può dirsi che vi sia mai stato largamente studiato e discusso.

172. Gran parte di quello che si è detto riguardo ai giurati si estende naturalmente agli scabini, che son essi pure una forma di partecipazione popolare al giudizio penale. Però l'intervento del magistrato tecnico nell' apprezzamento del fatto modifica di molto i caratteri di tale partecipazione, e nella varia misura di quell' intervento si può giungere a un

punto in cui il predominio dell'elemento tecnico ne muti senz'altro l'indole. Così nell'antico ordinamento degli Stati germanici eran tanto diverse le combinazioni dei due elementi che in Prussia sedevano un magistrato e due scabini, ad Amburgo due magistrati e tre scabini, in Sassonia tre magistrati e quattro scabini, e nel Würtemberg due magistrati e tre scabini, per l'infima competenza, e quattro magistrati e tre scabini per la media.

Il criterio di queste diverse combinazioni è suggerito da più considerazioni, concernenti principalmente il grado di cultura e di moralità delle popolazioni, d'indipendenza della magistratura e di giurisdizione.

In via di massima si può affermare che l'intervento dell'elemento tecnico nel giudizio accresce la capacità del collegio giudicante, ma ne diminuisce l'indipendenza e il prestigio; agevola la risoluzione delle questioni, ma può render più artificiale il convincimento; permette la motivazione del verdetto, ma ne scema la spontaneità e la sovranità; toglie il pericolo di antagonismi fra l'elemento popolare e l'elemento tecnico, ma rende troppo facile la prevalenza della capacità tecnica e legale.

Di rimando, il giudizio per scabini offre molti pregi e vantaggi al confronto di quello affidato al magistrato esclusivamente tecnico (salvo quanto si osserva nel paragrafo seguente), in ragione delle maggiori garanzie d'esperienza e d'indipendenza che sono proprie dell'elemento popolare nel giudizio penale.

Sezione II. — Giurisdizione.

173. Per giurisdizione s'intende in genere la potestà del magistrato di giudicare e di applicare la legge ai casi concreti.

Perchè sia legittima, deve rispondere ad alcuni requisiti; esser cioè:

a) *legale*, ossia avere il suo fondamento e riconoscimento e la sua sanzione nella legge; e così lo Statuto dispone che « non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forza d'una legge » (art. 70);

b) *positiva* e *indeclinabile*, nel senso di non potersi alcuno sottrarre alla giurisdizione, meno le eccezioni speciali stabilite dalla legge; poichè, dice lo Statuto, « tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge » (articolo 24);

c) *inalterabile*, nel senso che, una volta stabilita dalla legge, non possa modificarsi o eccepirsi; onde lo Statuto sancisce che « niuno può esser distolto da' suoi giudici naturali » (art. 71). Ne discende il corollario che rimane esclusa ogni giurisdizione *eccezionale:* « non potranno perciò (soggiunge il detto art. 71) esser creati tribunali e commissioni straordinarie ». Da ciò l'incostituzionalità delle giurisdizioni conseguenti alla proclamazione dello stato d'assedio (1894 e 1898), che nè lo Statuto nè altre leggi in alcun modo prevedono e consentono.

174. La giurisdizione, in uno o in altro grado, non deve essere, per regola, che una sola e medesima per tutti i reati e per tutti i cittadini. Ma le circostanze di tempo, di luogo e di civiltà, e le esigenze di alcune particolari istituzioni impongono, insieme con quella che suol dirsi giurisdizione *ordinaria* o comune, per tutti i fatti e i cittadini in genere, delle giurisdizioni *speciali*, per taluni ordini di fatti o di persone.

La giurisdizione speciale non è da confondersi con la giurisdizione eccezionale: quella permanente e organica, questa transitoria e più o meno arbitraria.

Riguardo all'oggetto, la giurisdizione speciale si distingue in *reale, personale* e *mista.*

golare la retta applicazione della legge da parte di tutti gli altri magistrati (giudice di cassazione).

176. Gli organi della giurisdizione penale ordinaria in Italia sono i seguenti: *a*) pretori; *b*) tribunali penali; *c*) corti d'appello (sezioni penale e d'accusa); *d*) corti d'assise coi giurati; *e*) corte di cassazione.

Il solo pretore è magistrato unico; per gli altri magistrati il collegio è composto variamente, come si vedrà più innanzi. Tutti siedono in permanenza, e fra tutti vi è una progressione gerarchica, meno per le corti d'assise, che siedono in determinate sessioni o quindicine e che sono un'emanazione delle corti d'appello.

Possiedono giurisdizione piena:

1° il pretore, che siede nel capoluogo del mandamento e giudica promiscuamente in civile e in penale, salvo per le città che superino i 40,000 abitanti, ove può istituirsi il « pretore urbano », che giudica soltanto in penale (articoli 24 e 36 ord. giud.);

2° il tribunale penale, composto di tre giudici, nel capoluogo del circondario (articoli 41 e segg. ord. giud.);

3° la sezione penale o promiscua della corte d'appello, composta di quattro giudici (consiglieri), nel capoluogo del distretto (articoli 64 e segg. ord. giud.);

4° i giurati della corte d'assise, e anche questa sola (in caso di contumacia), nel capoluogo del circolo (articoli 73 e segg. ord. giud., legge 8 giugno 1874).

La corte d'assise à giurisdizione complementare, quando intervengono i giurati. Essa è composta d'un presidente (consigliere d'appello o presidente di tribunale) e di due assessori (giudici del tribunale). Oltre alla corte ordinaria, ne possono esser istituite una o più straordinarie (art. 73 ord. giud.).

Ànno giurisdizione meno piena e quasi giurisdizione:

1° il giudice istruttore, nominato annualmente fra i giudici del tribunale penale (art. 43 ord. giud.);

2° la camera di consiglio presso il tribunale penale, composta di tre giudici del medesimo, uno dei quali, l'istruttore, vi funge da relatore (articolo 198 cod. proc. pen.);

3° la sezione d'accusa presso la corte d'appello, composta di cinque consiglieri della corte, ma decidente con soli tre voti (articoli 68 e 69 ord. giud.).

La giurisdizione regolatrice appartiene alla corte di cassazione, unificata in materia penale con la legge 6 dicembre 1888, sebbene divisa in due sezioni, che paralizzano in gran parte i benefizî dell'unificazione, rendendo quasi impossibile il formarsi di una giurisprudenza coerente e organica e peggiorandone anzi le condizioni al confronto dello stato anteriore con le cinque corti di cassazione, che giustificavano in cinque regioni diverse la varietà dei giudicati. Siede nella capitale del regno e giudica col numero, esuberante, di sette consiglieri, se a sezione singola, e nel numero, più esorbitante ancora, di quindici, se a sezioni unite (art. 127 ord. giud.).

All'estero, « ove le leggi, i trattati e gli usi ne permettano l'esercizio » (art. 433 cod. mar. merc.), i consoli sono investiti della giurisdizione propria del pretore, per determinati casi, e del giudice istruttore; ed esistono tribunali consolari, composti del console e di due giudici, con le attribuzioni pure della camera di consiglio: tutto ciò regolato dalla legge 28 gennaio 1866. Per il rimanente i consolati entrano nel raggio giurisdizionale delle corti d'appello di Genova, per l'Africa, e di Ancona, per gli altri paesi (articoli 114 e 139 detta legge).

Nella colonia Eritrea la giurisdizione ordinaria è suddivisa fra il tribunale penale, che sostituisce

anche la corte d'assise, il presidente del tribunale, in quanto funge da pretore, con facoltà di delegar le sue funzioni a un giudice, e i commissarî politici di Asmara e di Cheren (regi decreti 22 maggio 1894, n. 201, e 2 aprile 1899, n. 134).

177. Le giurisdizioni speciali sono affidate alle seguenti magistrature:

a) alta corte di giustizia, costituita dal Senato del regno nelle persone di tutti i senatori che abbiano presenziato all'intiero corso del dibattimento; fungendo da giudice istruttore e da camera di consiglio una commissione, permanente o temporanea, composta di un numero maggiore o minore di membri, secondo che trattisi di giudicare i senatori ovvero gli accusati di alto tradimento, e da sezione d'accusa altra commissione, che è del pari di diversa composizione e durata secondo la distinzione suddetta e che è altresì competente a giudicare delle contravvenzioni imputate ai senatori (regol. giud. del Senato 20 dicembre 1900, modif. il 4 luglio 1901);

b) tribunali militari, territoriali e marittimi, con annesse commissioni d'inchiesta, sotto la giurisdizione regolatrice del tribunale supremo di guerra e marina, sedente alla capitale; oltre i tribunali e consigli, ordinarî e straordinarî, in tempo di guerra e a bordo (cod. pen. per l'esercito e cod. pen. milit. maritt.);

c) tribunali consolari e consoli all'estero, comandanti di navi, capitani e ufficiali di porto, per la giurisdizione speciale marittima (articoli 433 e seg. cod. mar. merc.).

Sezione III. — **Competenza.**

178. La competenza è la misura della giurisdi-one distribuita fra i varî magistrati che compon-)no organicamente il potere giudiziario dello Stato.

In altri termini, la competenza è l'attuazione pratica della giurisdizione; e come tale, per l'indole e per gli effetti suoi, ogni questione che vi si riferisca è di generale interesse, o, come dicesi, d'ordine pubblico, tale cioè che dee proporsi anche d'ufficio, ed è pregiudiziale a ogni altra, nè ammette la sanatoria del silenzio e dell'acquiescenza delle parti.

La competenza è determinata da due ragioni: 1° dalla materia; 2° dal luogo. Dopo aver detto separatamente dell'una e dell'altra, si dovranno esaminare i casi in cui siavi concorso di competenze fra più e diverse magistrature.

§ 1. — *Ragione di materia.*

179. È naturale che una prima distribuzione della competenza fra i magistrati dipenda dall'entità e qualità delle cause, per modo che siano chiamati magistrati diversi secondo la gravità e importanza diversa dei reati. Questo non già per istituire diversi gradi di garanzie giudiziali secondo la diversa entità delle cause, poichè, se era iniquo quanto praticavasi un tempo, in cui le maggiori accuse poteano provarsi con minor corredo di prove, sarebbe altrettanto ingiusto che, al contrario, nelle cause minori si lasciassero i cittadini più facilmente esposti agli errori e alle precipitazioni; ma solo per provvedere con diverso sistema di tutela, giusta la varietà delle esigenze giuridiche e processuali.

In relazione ai varî tipi di magistratura (v. n[i] 159 e segg.) si possono fissare i seguenti cardini e criterî generali: — che il giudizio per giurati meglio si presta per le specie di delitti più gravi o che più interessano la cosa o l'opinione pubblica, la vita o l'ambiente sociale; — che, invece, giovi meglio istituire gli scabini per le specie delittuose di minore importanza, o che sogliono presentare questioni di fatto, per cui occorre certa conoscenza d'altri rami di diritto, come in materia di falso, di delitti con-

tro la proprietà, di reati fiscali, e via dicendo; — che il giudice legista, e preferibilmente unico (ma non esordiente), possa tornar più opportuno in tema di reati minimi, specialmente di contravvenzioni, che, anche nella molteplicità e varietà loro, richiedono prontezza di criterio e celerità di giudizio.

180. La tripartizione della competenza sembra tipica; così trovasi generalmente adottata, sebbene con varietà di criterî.

Anche in Italia esistono tre ordini di magistrature, cioè: 1° corte d'assise (unica istanza); 2° tribunale penale e corte d'appello (1ª e 2ª istanza); 3° pretore e tribunale (1ª e 2ª istanza).

Prima del vigente codice la tripartizione della competenza si fondava sulla tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, giusta il codice penale del 1859, e quindi il quantitativo di pena era il criterio ordinario di quella partizione; per cui, salvo poche eccezioni, la corte d'assise conosceva dei reati che importavano pene criminali, il tribunale di quelli che importavano pene correzionali, il pretore di quelli che importavano pene di polizia. Alla tripartizione del vecchio codice penale sardo sostituita la bipartizione del vigente codice italiano, gli articoli 9, 10 e 11 del codice di procedura penale dovettero perciò esser modificati, e lo furono con l'art. 28 del decreto legislativo 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale.

a) Appartiene alla corte d'assise la cognizione: — 1° dei delitti contro la sicurezza dello Stato e di provocazione o istigazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in alta corte di giustizia a termini dell'art. 36 dello Statuto; — 2° dei delitti preveduti negli articoli 102, 105 a 111 del testo unico della legge elettorale politica 22 gennaio 1882, approvato con regio decreto 28 marzo 1895, n. 83, negli articoli dal 96 al 108 del testo unico della legge

comunale e provinciale 30 dicembre 1888, approvato col regio decreto 4 maggio 1898, n. 164, e nell'art. 139 del codice penale, e dell'istigazione a commettere tali delitti; — 3° dei delitti preveduti negli articoli 14, 15, 16 e dal 18 al 24 della legge 26 marzo 1848, e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle provincie napoletane e siciliane; — 4° degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle loro funzioni, preveduti negli articoli 182 e 183 del codice penale; — 5° di ogni altro delitto per il quale la legge stabilisca la pena dell'ergastolo, ovvero altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai cinque anni o superiore nel massimo ai dieci. Se il delitto sia di bancarotta fraudolenta, preveduta nell'art. 861 del codice di commercio, la corte d'assise è competente a conoscerne soltanto ove si tratti dei casi più gravi.

La corte d'assise giudica in unica istanza, vale a dire le sue sentenze non sono suscettive d'appello.

b) La competenza media è divisa in due istanze gerarchiche: — quella di primo grado spetta ai tribunali penali, aventi cognizione di tutti i reati che non sieno di competenza della corte d'assise o del pretore; — quella di secondo grado o d'appello spetta alla corte d'appello nella sezione degli appelli penali.

c) Appartiene al pretore la cognizione: — 1° dei delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione non superiore nel massimo ai tre mesi, o del confino non superiore nel massimo a un anno, ovvero della multa, sola o congiunta a una di dette pene, non superiore nel massimo alle lire mille; — 2° delle contravvenzioni prevedute nel codice penale; — 3° delle contravvenzioni prevedute in leggi speciali, per le quali sia stabilita una pena restrittiva non superiore nel massimo ai due anni, o una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle duemila lire.

Sono eccettuati i delitti deferiti, come sopra, alla cognizione della corte d'assise, tutti i reati di

stampa e quei reati per i quali sia stabilita una diversa competenza. La competenza del pretore è integrata da quella del tribunale in sede d'appello.

La determinazione della competenza dipende dal titolo del reato, senza riguardo agli aumenti di pena derivanti dal concorso dei reati o dalla recidiva e alle diminuzioni non dipendenti dall'età (art. 12 cod. proc. pen.).

181. Le regole suesposte son soggette a due eccezioni:

a) Il giudice dell'istruttoria può rinviare la causa, che sarebbe di competenza d'un magistrato superiore, a un magistrato inferiore, in considerazione di circostanze diminuenti, per cui la pena applicabile deve discendere sotto il limite che determina la competenza superiore.

Tale facoltà avea in passato una grande estensione, in virtù dell'art. 440 cod. proc. pen. (abrogato poi dalle disposizioni d'attuazione del nuovo codice penale), secondo il quale la sezione d'accusa potea *correzionalizzare*, come dicevasi, tutti i crimini, cioè sottrarli al giudizio dei giurati e rinviarli, per il concorso delle cause diminuenti, a quello del tribunale. Ma, abolito il sistema della tripartizione delle pene e dei reati e cancellata ogni differenza tra pene criminali e correzionali, fusi, in massima, gli antichi crimini e delitti nell'unica classe dei delitti, venne meno ogni possibilità di quella sostituzione di pene e della conseguente classificazione dei reati, su cui appunto si fondava l'istituto anzidetto, che sovvertiva gli ordini delle giurisdizioni e menomava le guarentigie giudiziali. Rimase sola, e alquanto temperata, la facoltà di rinvio dalla competenza del tribunale a quella del pretore, entrambi magistrati togati, trattandosi di reati per cui la legge stabilisca una pena non superiore nel massimo ai tre anni o alle tremila lire e nel minimo ai tre mesi, e quando concorrano circostanze dimi-

nuenti, escluse le attenuanti generiche, o la tenuità del reato (art. 252 cod. proc. pen.).

b) I pretori, vice-pretori e uditori incaricati di fungere da pubblico ministero nei giudizî mandamentali, ove sieno imputati di reati di competenza pretoriale, son giudicati, invece, dal tribunale da cui dipendono, con giudizio inappellabile (art. 37 cod. proc. pen.).

§ 2. — *Ragione di luogo.*

182. L'estensione del territorio dello Stato e il bisogno di ripartire equamente le cause fra i varî magistrati dello stesso grado che vi sono istituiti, e di render ugualmente operativa la giustizia in tutte le sue parti, danno origine alla competenza per ragione di luogo, che è la misura territoriale della giurisdizione, nei limiti della quale ogni magistrato trova circoscritta un'altra volta la sua potestà, e cioè il pretore nel mandamento, il tribunale nel circondario, la corte d'appello nel distretto e la corte d'assise nel circolo.

Ma non basta che per ogni magistrato sieno fissati i confini territoriali entro i quali soltanto può esplicarsi la sua giurisdizione; occorre altresì stabilire il rapporto fra il luogo e le imputazioni che si devono giudicare. E qui ricorrono più criterî.

Il primo e prevalente criterio è quello del luogo in cui si reputi commesso il reato, poichè quivi può riuscire più che altrove agevole l'opera della giustizia, sia nelle indagini probatorie, sia nel raggiungimento degli scopi repressivi.

Qualora poi questo non sia conosciuto, soccorre il secondo criterio, vale a dire quello del luogo dove il reo à domicilio, residenza o dimora.

Se neanche il secondo criterio giovi, vien terzo quello del luogo dell'arresto dell' imputato.

In difetto degli enunziati criterî, si procede, dicesi, in via di *prevenzione*, ossia è attribuita la

competenza al magistrato che primo ebbe a conoscere dell'imputazione.

Dispone in conformità la legge vigente; tranne che al luogo della dimora, per verità più positivo e più pratico, preferisce quello, affatto casuale, dell'arresto (articoli 14, 15 e 16 cod. proc. pen.).

183. Vanno segnalati alcuni casi speciali.

Quando un fatto sia cominciato in un luogo e compiuto in un altro, il magistrato competente a giudicare sarà quello del luogo in cui il fatto stesso fu compiuto, ivi integrandosi la perfezione del reato ed estrinsecandosene gli effetti giuridici e politici (art. 17 cod. proc. pen.). Vale la stessa norma per i reati continuati, abituali o permanenti, rispetto all'ultimo degli atti che li costituiscono.

Quando un fatto sia commesso sul confine di due o più territorî giurisdizionali, per modo che non possa precisarsi in quale sia stato perpetrato, il magistrato competente sarà quello del luogo in cui il fatto à destato maggior allarme sociale; e, non potendosi ciò stabilire, si ricorrerà al criterio della prevenzione (art. 18 cod. proc. pen.).

Per i reati commessi all'estero il luogo del domicilio o quello dell'arresto o della consegna determina la competenza, e si applica la prevenzione; potendo però la corte di cassazione rinviare la causa al magistrato più vicino al luogo del commesso reato (art. 34 cod. proc. pen.).

184. Le regole ordinarie della competenza per ragione di luogo son soggette ad alcune eccezioni, le quali concernono: 1° la ricusa o astensione del iudice; 2° il rinvio dietro annullamento; 3° la rinessione da uno ad altro magistrato; 4° l'imputaione dei funzionarî giudiziarî.

a) Il giudice può essere ricusato o deve astenersi per motivi specificati nella legge, ossia incoli di parentela o affinità con alcuna delle parti

o con alcuno dei rispettivi difensori, o per circostanze che dimostrino un particolare interesse o una personale preoccupazione nella causa o riguardo alle parti (articoli 746 e seg. cod. proc. pen.). Da ciò naturalmente può derivare, se il giudice sia unico o se trattisi di tutto il collegio, uno spostamento di competenza, cui è dalla legge provveduto (articoli 762 e 764 cod. proc. pen.).

b) Se la corte di cassazione annulli un giudicato del magistrato di merito, generalmente dee rinnovarsi il giudizio, e questo giova affidare ad altro magistrato, di pari grado, ma diverso dal primo, nella giusta presunzione che il primo si trovi preoccupato dalle ragioni e dagli argomenti che l'indussero nella sentenza censurata (articoli 668, 670 e 677 id.).

c) La rimessione di causa da uno ad altro magistrato può avvenire per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione (art. 776 e seg. id.). La legge non definisce nè esemplifica i casi corrispondenti.

d) L'ultima eccezione si riferisce ai funzionarî componenti i tribunali e le corti e agli ufficiali del pubblico ministero, rispetto ai quali è stabilito che, per i reati loro imputati, di competenza dei rispettivi collegi giudiziarî, è competente altro magistrato di pari grado, diverso da quello cui appartengono, designato dalla corte d'appello, per i tribunali, e dalla corte di cassazione, per le corti d'appello (art. 37 id.).

§ 3. — *Concorso di competenze.*

185. Il concorso di competenze si distingue in *proprio* e *improprio*.

V'è concorso proprio di competenze quando uno stesso individuo sia imputato di più reati, quali di competenza d'un magistrato, quali di competenza d'altro magistrato.

Il concorso di competenze può aversi tanto per ragione di materia, quanto per ragione di luogo.

Dev'esser però canone fondamentale di evitare che un medesimo individuo vada soggetto a giudizî molteplici e successivi, e di trovar modo che tutte le imputazioni si riuniscano possibilmente in unico giudizio, sia perchè le diverse imputazioni soglion chiarirsi a vicenda, sia perchè le norme del codice penale italiano, in tema di concorso di reati, cui fa riscontro il concorso delle competenze, si fondano sul principio dell'unica complessiva responsabilità del reo e mirano all'applicazione di unica e medesima pena carceraria. Il criterio unificatore poi non può esser che un solo, cioè di riunire le varie imputazioni intorno a quella del reato più grave, o, se tutte rivestano la stessa gravità, nel luogo in cui siano in maggior numero, o infine seguendo il criterio della prevenzione. Con ciò si dà la dovuta preferenza al magistrato della giurisdizione più elevata, qualora si tratti di competenze per ragione di materia, e si rende omaggio alle disposizioni del codice penale, secondo le quali il calcolo della responsabilità e della pena nel concorso di più reati fa capo appunto al reato e alla pena più gravi.

Questa regola, come ogni altra, soffre le sue eccezioni. L'economia e l'efficacia dei provvedimenti possono esigere la divisione delle cause, o quando l'istruzione per un reato sia facile e pronta, e per altro reato invece lunga e laboriosa, o quando sia notevole la distanza da un luogo all'altro e ingenti sarebbero le spese per riunire le cause. Procedendosi separatamente, sarà opportuno che, possibilmente, le cause si succedano secondo l'ordine della gravità o numero delle imputazioni.

186. Si à forma impropria di concorso, quando, essendo più reati imputati a più individui, tra i diversi reati esista un rapporto di partecipazione o

altro che ne renda conveniente la persecuzione e discussione cumulativa. Questo rapporto si chiama di *connessione* o connessità.

Nel codice di procedura penale si facea dipendere anche il concorso proprio dalla connessione dei reati. Ma il decreto del 1° dicembre 1889, coordinando quelle disposizioni (articoli 19 a 28) con quelle del nuovo codice penale, circoscrisse il criterio della connessione al concorso improprio, nello stesso tempo che meglio riaffermava il principio dell'unicità del giudizio.

Secondo le dette disposizioni vi è connessione fra i reati: — 1° « quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite, o da diverse persone, ma per effetto di previo concerto tra di esse, ancorchè in tempi e luoghi diversi »; — 2° « quando gli uni furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, o per facilitarne o consumarne (?) l'esecuzione o assicurarne l'impunità ».

187. Il concorso può esser anche di giurisdizioni, e cioè: di giurisdizione ordinaria con giurisdizione speciale nello stesso Stato; o fra le giurisdizioni nazionali di due Stati diversi.

Nel primo caso, la norma prevalente non può esser che quella di tener distinte le due giurisdizioni, massime trattandosi di giurisdizione reale (art. 26, 2° capov., cod. proc. pen.), ferme però due eccezioni: — che la giurisdizione ordinaria non possa assorbire quella speciale, la quale altrimenti sarebbe paralizzata; — e che, invece, quella ordinaria debba assorbirsi dalla speciale, per economia di giudizî, ove questa sia eccitata dal reato più grave. Corollario: che la giurisdizione ordinaria vuol esser esplicata prima della speciale.

Nel secondo caso, è materia già svolta nel trattato dell'azione, per quanto concerne il principio della territorialità e l'istituto dell'estradizione (v. ai numeri 70 e seg.).

188. Non sempre le norme legali per determinare e attuare la competenza e la giurisdizione prevalenti sono di facile intelligenza nei casi pratici; e l'erronea interpretazione della legge nell'applicarla al caso concreto può far sorgere quello che si dice *conflitto* di competenza o di giurisdizione.

Il conflitto è *positivo*, quando due o più magistrati si dichiarino a un tempo competenti; *negativo*, quando si dichiarino a un tempo incompetenti.

La cognizione e la risoluzione dei conflitti spettano al tribunale o alla corte immediatamente superiore ai magistrati in conflitto, salvo il ricorso alla corte di cassazione, chiamata eziandio a risolvere i conflitti fra magistrati dipendenti da diverse corti d'appello, o fra queste, nonchè fra magistrati ordinarî e speciali (art. 731 e seg. cod. proc. pen.).

Capo II.

Accusatore.

189. L'accusatore personifica uno de' due interessi e fini immediati del procedimento penale, che consiste nella persecuzione e repressione dei delinquenti e nell'applicazione della legge penale.

L'accusatore è perciò indispensabile nel processo, quant'è fondamentale e immancabile quell'interesse. D'altra parte, in un sistema razionale di procedura, vuol esser tenuta la sua persona nettamente distinta da quella del giudice, siccome deve esservi una distinzione netta fra gli interessi che promuovono e ispirano il procedimento e il fine ultimo di esso: la scoperta della verità.

Funzione dell'accusatore non è, in sostanza, che quella di metter in moto ed esercitare l'azione penale (n. 76).

La pubblicità soggettiva dell'azione penale trae seco, teoricamente, il diritto in ogni cittadino di

esercitarla, e quindi la possibilità di esser accusatore. È il principio razionale della libera accusa, riconosciuto anticamente in Atene, in Roma, fra i Germani, e modernamente in Inghilterra e nell'America del Nord.

Anche tale principio, però, non può scompagnarsi, nell'applicazione, da norme e cautele, improntate agli alti e complessi fini processuali, che facciano argine a facili abusi e pericoli. Sono gli estremi o requisiti richiesti per l'ufficio d'accusatore, e che riguardano: 1° le condizioni d'idoneità; 2° la formola del libello accusatorio; 3° le sanzioni penali da comminarsi per le accuse temerarie o false.

190. Per quanto il diritto d'accusare sia largamente consentito ai cittadini, e anzi astrattamente costituisca un civico dovere, non può tuttavia farsi a fidanza con la facoltativa operosità dei consociati, che, per negligenza, per inerzia, per male influenze, per ostacoli e difficoltà materiali, o altra qualsiasi causa, trascurino l'alto e malagevole ufficio, o assuntolo successivamente l'abbandonino, o quanto meno vi attendano con poca cura e intelligenza.

Sorge quindi la necessità di porre accanto alla libera accusa l'istituzione di funzionarî incaricati di supplire all'esercizio manchevole dell'azione penale, ogniqualvolta faccia difetto o sia insufficiente l'opera dei privati cittadini. A questi funzionarî e all'ufficio che rappresentano si dà complessivamente il nome di *pubblico ministero.*

191. Qualche vestigio del pubblico ministero non manca, come suol avvenire, nell'antichità, poiché anche nei sistemi più primitivi e liberali di procedura non potea non sentirsi il bisogno d'un funzionario sussidiario dell'accusa, o in genere per ogni procedimento, o in ispecie per qualche materia. Così vi fanno in qualche modo riscontro a Roma i *pro-*

curatores Cæsaris, i *curiosi*, gli *stationarii*, gli *irenarchi*. Più notevoli sono poi i precedenti delle *avvocarie reali* a Napoli e degli *avogadori del comun* a Venezia. Ma la vera origine dell'odierno pubblico ministero non risale più in là degli *avvocati* o *procuratori regî* presso i *parlamenti* francesi nel XIV secolo, che dapprincipio rappresentavano il principe ne' suoi interessi precipuamente fiscali, e quindi, con lo sviluppo del regime monarchico, rappresentarono anche la forza esecutiva della legge e del diritto personificata nel principe medesimo.

Conservando il nome originario (i tedeschi lo dicono *procuratore di Stato: Staatsanwalt*), il procuratore del re o dell'imperatore o della repubblica, secondo le varie forme di governo, si è organizzato, consolidato e diffuso in tutte le legislazioni del continente europeo e anche in America, e costituisce un ufficio e un ordine di funzionarî addetti presso ogni magistratura procedente e giudicante.

192. Mentre però nel processo accusatorio il pubblico ministero non può costituire che un'istituzione affatto complementare e sussidiaria della libera accusa — tanto che, per esempio, l'Inghilterra, pur mostrando di averla in pregio, può tuttora farne, in sostanza, a meno — nel processo misto che ci regge esso costituisce invece un'istituzione essenziale e quasi esclusiva per l'esercizio dell'azione penale.

Le origini dell'istituto, l'indole medesima del processo misto e del reggimento politico di cui suol esser l'emanazione portano altresì a non determinare e circoscrivere esattamente nel pubblico ministero la funzione che gli è propria. Se ne fa pertanto una configurazione altrettanto ibrida quant'è ibrido il sistema misto, un poco parte e un po' magistrato, un po' soggetto all'azione del governo e un po' indipendente; così come risulta dalle attribuzioni che gli conferisce la legge italiana.

Il pubblico ministero infatti: — *a*) « è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia » (art. 129 ord. giud.); e come tale esercita l'azione disciplinare sulla magistratura (articolo 231 id.), à la sorveglianza sul personale di cancelleria e di segreteria (art. 246 id.), dirige la polizia giudiziaria (art. 146 id.), sopraintende alla polizia delle carceri (art. 147 id.), promuove l'esecuzione delle sentenze (art. 144 id.), ecc.; — *b*) « veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica » (art. 139 id.); — *c*) « promuove la repressione dei reati » (id. id.), ossia esercita l'azione penale, di cui à il monopolio, giusta l'art. 2 cod. proc. penale.

È chiaro come la promiscuità di tirocinio e di trattamento e il passaggio da un ufficio all'altro rendano estremamente pericolose le attribuzioni del primo gruppo; mentre quelle del secondo, con una rappresentanza della legge, che non à senso, e solo potrebbe concepirsi nella persona del giudice, sconfinano il carattere proprio del pubblico ministero, di esser cioè parte in causa; e l'ultima, infine, a prescindere dall'esorbitanza, non è circondata dalle opportune garanzie per il suo retto adempimento.

Il pubblico ministero, per la sua ragion d'essere, non può che aver la funzione, principale o sussidiaria, dell'accusa, abbandonando quella iperbolica e incoerente della rappresentanza della legge. Come tale, e nella rappresentanza dell'interesse repressivo, deve necessariamente esser organo del potere esecutivo, ma non per controllare e sorvegliare l'opera della magistratura, se questa à da esser indipendente, bensì per ottenere unità d'ispirazione e di direzione fra tutti i funzionarî dell'ufficio e vi sia chi debba rispondere, davanti al paese e al Parlamento, del loro operato.

Al monopolio del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale non si danno, giusta la nostra legge, che due eccezioni, cioè: — in caso di citazione diretta della parte lesa, se il reato sia perseguibile soltanto dietro querela, nei giudizî dei pretori e dei tribunali (n. 298); — e in caso di citazione per ordine del pretore, ove si tratti di reato di sua competenza e perseguibile d'ufficio (n. 302).

193. Il pubblico ministero è ordinato a unità gerarchica, facendo capo dal procuratore generale del re sedente presso ogni corte d'appello, con la scorta de' suoi sostituti. Da lui dipendono i procuratori del re addetti a ogni tribunale del distretto, coadiuvati anch'essi da sostituti. Le funzioni accusatorie presso le corti d'assise son esercitate dal detto procuratore generale, che può farsi rappresentare da uno dei suoi sostituti o dal procuratore del re presso il tribunale locale, che può, alla sua volta, delegarle ai componenti il suo ufficio.

Il procuratore generale presso la corte di cassazione, coi suoi avvocati generali e sostituti, costituisce una sfera propria e distinta di funzionarî, da non confondersi col pubblico ministero presso i magistrati di merito, e che gioverebbe se ne distinguesse anche nella carriera. Esso partecipa del carattere proprio della corte suprema, e non deve aver altro cómpito e fine che di cooperare, come quasi un controrelatore delle cause, alla retta ed esatta applicazione della legge.

Presso i pretori il pubblico ministero che vi è adibito non entra neppure gerarchicamente nell'organismo dell'ufficio, e le sue funzioni, limitate alla richiesta delle citazioni e alla discussione delle cause in pubblica udienza, sono deferite agli aggiunti giudiziarî, uditori, vice-pretori, delegati di pubblica sicurezza, e, in loro mancanza, impedimento o assenza, al sindaco, il quale può anche farsi rappresentare da un consigliere, oppure dal segretario o

dal vice-segretario; e, mancando all'udienza uno di costoro, il pretore può persino chiamare a fungere da pubblico ministero un avvocato, un procuratore, un notaio esercente nel mandamento.

Provvedono in argomento gli articoli 129 e seg. legge ord. giudiziario.

Capo III.

Difensore.

194. Non meno necessario nel processo penale dell'accusatore è il difensore; siccome è indispensabile che all'interesse della repressione, rappresentato dall'uno, si contrapponga l'interesse della libertà e dell'innocenza, rappresentato dall'altro (n. 6 e seg.).

L'ufficio del difensore è però di carattere pubblico quanto lo è l'ufficio dell'accusatore (n. 189). Comunemente non si ravvisa nel difensore che il patrono dell'imputato; ma la sua funzione deve considerarsi sotto un aspetto assai più elevato, sotto quello cioè dell'interesse dell'universalità. Questo, sia perchè la società non chiede l'applicazione della legge penale purchessia, bensì la sua applicazione al solo e vero colpevole, sia perchè la salvaguardia degli onesti le sta a cuore quanto la persecuzione dei colpevoli, se non più ancora.

D'altronde, il fine ultimo del procedimento, la scoperta della verità, si raggiunge a condizione soltanto che entrambi gli interessi processuali, impersonati nell'accusa e nella difesa, abbiano uguale riconoscimento e pari trattamento e potenzialità di azione (n. 11 e seg.).

Il ministero della difesa, infine, come, del resto, quello dell'accusa, non solo influisce sulla decisione giudiziale nel caso concreto, ma, per il vincolo indissolubile che stringe fra loro i giudicati, influisce

pure sulla giurisprudenza nel suo complesso, che tanto interessa il governo della legge e della giustizia (n. 157).

Ne discendono due corollarî: — che in ogni causa debba esservi un difensore, il quale partecipi agli atti essenziali del processo; — e che l'imputato non possa rinunziarvi. Nondimeno, poichè il patrocinio difensionale riguarda più direttamente e singolarmente la sua persona, l'imputato dee potere scegliersi il difensore di sua fiducia.

Come per l'accusatore, così per il difensore si richiedono garanzie concernenti: 1° le condizioni d'idoneità all'ufficio; 2° le sanzioni penali ordinarie e disciplinari per tutte le mancanze alla fedeltà verso il cliente e alla lealtà verso la giustizia.

Quanto alle condizioni d'idoneità, lo stato di civiltà e di coltura di un paese e specialmente tutto l'insieme dell'organamento sociale e civile possono consigliare che l'ufficio della difesa sia devoluto a una ristretta cerchia di professionisti debitamente abilitati. Il sistema non è però scevro di pericoli, e alla reggimentazione dei causidici sembra preferibile la libertà della difesa, ferme le condizioni predette.

195. Se è possibile che venga a mancare o sia deficiente la libera accusa, non è men facile che faccia difetto la libera difesa. E poichè la difesa ci à da esser in ogni procedimento, così è necessario provvedere, come già si è fatto per l'accusa, affinchè l'opera difensionale non manchi e sia efficace.

Giova all'uopo l'istituzione di altro pubblico ufficio, parallelo a quello del pubblico ministero, il quale debba supplire alla mancanza eventuale della libera difesa. Se l'uno è chiamato a integrare l'accusa, l'altro deve intervenire a integrare la difesa.

Esistono tracce, anche nei tempi andati, di tale istituzione. Fra l'altro, è memorabile il precedente di Venezia co' suoi *avvocati nobili dei prigioni*, che

faceano riscontro agli *avogadori del comun* (n. 191). Non dissimili esempî si ebbero nel reame di Napoli e nel Piemonte, da cui si trapiantava in tutta Italia e durava sino al 1865 l'*avvocato dei poveri;* e dura eccezionalmente tuttora ad Alessandria, d'istituzione pubblica e governativa. Del resto, il non provvedervi oggidì è specialmente la conseguenza del pregiudizio che al ministero difensionale attribuisce carattere e interesse esclusivamente o precipuamente individuale.

Si è proposto, e non sarebbe fuor di luogo, di appellarlo *tribunato della difesa.*

196. La legislazione italiana non ammette la necessità d'un difensore in ogni causa e in ogni stadio di causa.

Nelle cause per contravvenzioni non è necessaria all'imputato l'assistenza d'un difensore. Nelle cause in contumacia il difensore è invece escluso (n[i] 316 e 318), come una punizione della non comparsa del reo, e come se per ciò la giustizia dovesse esser meno retta e illuminata.

Nell'istruttoria è escluso parimente il difensore, tranne che per presentare talune domande e far opposizione alle ordinanze che le respingano. Soltanto nelle cause di competenza della corte d'assise è data facoltà al patrono di esaminare gli atti del processo posteriormente alla notifica delle requisitorie del pubblico ministero per la posizione in accusa e di assistere l'accusato nel periodo intercedente fra la notifica della sentenza di rinvio e il dibattimento (n. 293).

Quanto alle condizioni d'idoneità, è regola che l'ufficio del difensore non possa assumersi se non da chi sia abilitato a esercitare la professione forense d'avvocato o procuratore, giusta le norme contenute nella legge 8 giugno 1874. Davanti alle corti il difensore dev'esser un avvocato (art. 275 cod. proc. pen.).

Nei giudizî pretoriali il ministero defensionale può esser esercitato, oltrechè dagli avvocati e dai procuratori, anche dalle persone designate nell'art. 6 della legge 7 luglio 1901, n. 283.

Alla difesa dei poveri (questo è il solo concetto che ispira la legge) si provvede col sistema, barbaramente inteso ed espresso, del « turno di ruolo », con cui sono chiamati, o dovrebbero chiamarsi, a vicenda, i causidici iscritti nell'albo: sistema che l'esperienza dimostrò derisorio e assolutamente inadatto a soddisfare questa elementarissima esigenza della procedura penale.

Sanzioni penali e disciplinari sono stabilite per il difensore che rifiuti di prestare il suo ministero, che trascuri il dover suo o manchi di rispetto alla dignità dei giudici, o in altra guisa si renda riprensibile (articoli 56 l. 8 giugno 1874, 9 l. 7 luglio 1901 e 633 e seg. cod. proc. pen.); oltre a quelle comminate nel codice penale per la prevaricazione (articoli 222 a 224).

Titolo Secondo.

PERSONE SUSSIDIARIE.

197. Molte altre persone son chiamate, per loro proprio ufficio, o per la peculiarità delle circostanze, per comando di legge o potestativamente, a partecipare nel processo; ma o l'opera loro è, come suol dirsi, di mero ordine, o non è sempre richiesta, ovvero à carattere soltanto complementare. Per questo si dicono *sussidiarie*.

Esse si distinguono (n. 154) nei seguenti gruppi: — 1° denunziante e querelante; — 2° parte civile e responsabile civilmente; — 3° testimoni, periti e interpreti; — 4° cancellieri e uscieri (ora chiamati ufficiali giudiziarî); — 5° potere e agenti esecutivi.

Capo I.

Denunziante e querelante.

198. *Denunziante* è colui che porge legale notizia all'autorità competente d'un reato commesso, del quale sia venuto in qualsiasi modo a cognizione (art. 98 cod. proc. pen.).

Si chiama denunziante dall'atto che all'uopo egli compie, la denunzia; la quale, di sua natura facoltativa, può diventare obbligatoria rispetto ad alcune persone, assumendo in tal caso carattere e nome speciali (n. 222).

Querelante è la parte lesa dal reato, che ne faccia la denunzia all'effetto di ottenere la convinzione e punizione del colpevole (art. ,104 cod. proc. pen.). Spetta al rito determinare come si faccia la querela, cui può anche contrapporsi la contro-querela (v. stesso n. 222).

La legge provvede con apposite sanzioni a reprimere le false denunzie o querele, che prendon forma di simulazione di reato o di calunnia (articoli 211 e 212 cod. pen.).

Capo II.

Parte civile e civilmente responsabile.

199. Oltre alla veste di querelante, la parte lesa può assumere quella di *parte civile,* qualora si faccia a chiedere il rifacimento del danno mercè l'esercizio dell'azione civile in sede penale (n. 108).

Non è necessario, per costituirsi parte civile, esser querelante. Può farlo chiunque abbia titolo per esercitare l'azione civile (n. 115) e goda la libera amministrazione dei proprî beni, ovvero, non go-

dendola, vi sia autorizzato in conformità alla legge (art. 109 cod. proc. pen.).

La costituzione di parte civile importa taluni diritti e taluni obblighi determinati.

I diritti sono: — 1° di aver comunicazione degli atti della causa; d'onde l'ingiunzione che le fa la legge di eleggersi un domicilio, se non lo abbia, nel luogo ove pende la causa stessa (art. 111 cod. proc. pen.); — 2° di partecipare sussidiariamente allo sviluppo del processo con la produzione e discussione delle prove (articoli 112, 277, 281, ecc. id.).

Gli obblighi sono: — 1° di sottostare, in caso di proscioglimento dell'imputato, alla rifusione delle spese, che devon essere da essa anticipate, in quanto si facciano a sua istanza, nella misura determinata dal giudice (art. 562 id.); — 2° di sottostare, eventualmente, al rifacimento dei danni-interessi, sempre nel caso di soccombenza in giudizio (art. 570 id.).

La parte civile, nelle cause di competenza del pretore, può comparire all'udienza personalmente o farsi rappresentare da persona munita di procura speciale; in quelle di competenza del tribunale penale o delle corti dee farsi rappresentare da un procuratore esercente, rispettivamente, innanzi al magistrato giudicante (art. 277 id.).

200. L'azione civile può esercitarsi non soltanto contro la persona dell'imputato, quale autore, correo o complice del reato, ma anche contro chi sia chiamato a rispondere del fatto in linea meramente civile, giusta l'art. 1153 del codice civile (n. 115). È il *responsabile civile*, che, a completare l'esercizio dell'azione civile, può esser pure chiamato in giudizio penale (art. 3 cod. proc. pen.).

Il responsabile civile prende posizione parallela a quella dell'imputato, per quanto concerne l'azione civile (art. 556 id.); ed è con esso solidale rispetto alle spese del procedimento che vi si riferiscono e alla condanna nei danni (articoli 568 e 569 id.).

Capo III.

Testimone, perito e interprete.

201. Tre ordini di persone posson intervenire nel processo, per constatare circostanze interessanti la prova dei fatti di cui si tratta: — *a*) i *testimoni*, chiamati a deporre sopra fatti casualmente loro noti (n. 138); — *b*) i *periti*, che sono persone particolarmente versate, per professione o dottrina, in una data sfera di cognizioni tecniche, richieste a farne applicazione in casi concreti (n. 142); — *c*) gli *interpreti*, specie di periti, ma soltanto perchè esperti in una lingua straniera o convenzionale, non familiare in giudizio (ivi).

La testimonianza è una delle precipue e più comuni fonti di prova. Da essa suol dipendere l'accertamento della verità giudiziale; e quindi il deporre come testimone costituisce uno dei più stretti doveri del cittadino. Non meno importante e doveroso è il compito analogo del perito.

È tale la dignità del testimone o perito, che la legge gli attribuisce carattere di pubblico ufficiale « durante il tempo in cui è chiamato a esercitare le sue funzioni » (art. 207 cod. pen.), con tutte le conseguenti prerogative, per gli effetti penali, che competono al pubblico ufficiale.

La legge è poi sollecita a colpire con sanzioni penali il testimone o perito, che, citato, ometta di comparire, sia nell'istruttoria (articoli 159, 176 e seg. cod. proc. pen.), sia nel giudizio (art. 291 e seg. id.), od ottenga di esimersene allegando un falso pretesto, ovvero, essendosi presentato, rifiuti di deporre (articolo 210 cod. pen.); siccome colpisce con pene severe la falsa testimonianza (art. 214 e seg. id.).

Al debito luogo sono esposte, nei riguardi della prova, le cause d'incapacità, d'esclusione e di dispensa dal prestar testimonianza o perizia (n. 139);

ed è dimostrata l'incoerenza di coloro che, svisando la funzione peritale, vorrebbero trasformare il perito in un vero magistrato giudicante (n. 161).

Spetta quindi al rito determinare la forma e i modi di citare ed esaminare i testimoni, i periti e gli interpreti (n[i] 243 e seg., 294, 300, 308 e seg.).

202. Per quanto però si voglia libera la scelta dei periti e discrezionale l'apprezzamento dei loro responsi, è necessario che in alcuni casi si faccia obbligo al magistrato di ricorrere alla perizia, onde assicurarsi che il suo convincimento sia pienamente illuminato. Così la legge la prescrive, generalmente, « in tutti i casi nei quali per la disamina di una persona o di un oggetto si richiedano speciali cognizioni o abilità » (art. 152 cod. proc. pen.); e, in particolare, nei casi d'omicidio, di lesione personale, di furto qualificato per lo scasso o la scalata, di appiccato incendio, di falso in atti, di falsità in monete o carte di pubblico credito, ecc. (articoli 125 e seg., 703, 709, ecc. id.). Nei casi di veneficio e di falsità è anche tassativamente prescritto l'intervento, rispettivamente, di esperti chimici, ovvero di notaî o calligrafi, ovvero degli impiegati delle zecche o del debito pubblico (articoli 136, 703 e 713 id.).

Altrove, e specialmente in Germania e in Austria, esistono anche più speciali designazioni di esperti o di istituti scientifici chiamati a determinate operazioni peritali, e si stabilisce pure un tirocinio accademico e professionale particolare per l'esercizio di tale ufficio. È utile, ma non convien esagerarne l'importanza, per non creare dei monopolî scientifici e peritali.

In Italia, mancando norme legislative, si seguono varî metodi e consuetudini, fra cui quella d'un albo nel quale vengono iscritti i periti ammessi nella giurisdizione del tribunale o della corte.

I periti sono scelti, nell'istruttoria, dal giudice, per regola in numero di due (art. 152 id.); nel di-

battimento, dalle parti (art. 384, ecc. id.). V'è chi propugna, se non il giurì tecnico (n. 161), la scelta dei periti, anche nel giudizio, per opera del magistrato, onde assicurarne, dicesi, l'imparzialità. Ma sarebbe di grave pericolo e danno alla giustizia sopprimere il contradittorio fra i periti, altrettanto utile, anche per la scienza, quanto il contradittorio fra i patrocinanti delle parti. E più deplorevole e funesto sarebbe, in questo modo, il facile prevalere e imporsi di determinate scuole e correnti, che non sia l'eventuale inconveniente di veder avventurate alla discussione forense tesi poco fondate, che nella stessa orale e pubblica discussione trovano agevolmente il loro correttivo.

La difficoltà singolare di talune lingue e la rarità di chi le conosca posson esigere l' interprete dell' interprete.

Capo IV.

Cancelliere e usciere.

203. Il *cancelliere* giudiziario è come il notaio della giustizia; e, infatti, nei comuni medioevali italiani, per esempio, l'ufficio del cancelliere soleva esser affidato a un notaio. Le sue funzioni consistono appunto nel compilare, autenticare e custodire gli atti giudiziarî.

Il cancelliere è quindi un complemento indispensabile del giudice. Niun magistrato può esserne sprovvisto; e così presso ogni pretore, ogni tribunale e ogni corte, con ufficio continuo o temporaneo, secondo l'indole della magistratura, è istituita una cancelleria, composta d' uno o più funzionarî, cancellieri, vice-cancellieri e vice-cancellieri aggiunti, con l'attribuzione di « assistere i giudici nelle udienze e nell'esercizio delle loro funzioni, contrassegnandone le firme, di ricevere gli atti giudiziarî e pubblici concernenti il loro ufficio, di eseguire le re-

gistrazioni degli atti, conservarli in deposito e rilasciarne le copie e gli estratti a termini delle leggi di procedura » (art. 153 ord. giud.). In particolare, il cancelliere deve assistere il giudice istruttore in ogni atto d'istruzione (art. 82 cod. proc. pen.), stendere il processo verbale del dibattimento (art. 316 id.), scrivere le sentenze, ossia metterle in buona copia, farle sottoscrivere e conservarne le minute (articoli 325 e 329 id.), ricevere i gravami e dar corso agli atti che vi si riferiscono (articoli 356 e seg., 401 e seg., 648 e seg., ecc. id.).

La legge prevede la mancanza o l'impedimento del cancelliere, che in circostanze eccezionali può esser surrogato da un alunno di cancelleria, da un notaio o candidato notaio (articoli 159 ord. giud., 82 cod. proc. pen.).

Funzionario analogo al cancelliere è il *segretario* istituito presso ogni ufficio del pubblico ministero, che lo assiste « in tutti quegli atti nei quali la legge richiede il suo intervento e compie quelle funzioni che gli vengono da esso delegate » (art. 166 ord. giud.); attende in ispecie « alla compilazione degli atti a cui procede il procuratore del re » (art. 52 cod. proc. pen.); e, in caso di mancanza o impedimento, può esser surrogato da un cancelliere o suo sostituto, e anche da un ufficiale di pubblica sicurezza, o da un consigliere comunale, o da due testimonî (id. id., 168 ord. giud.).

204. Gli *uscieri* (ufficiali giudiziarî, secondo l'ultima legge) sono i messi della giustizia, e le loro precipue attribuzioni consistono nel provvedere alla citazione delle persone, alla notificazione degli atti e all'esecuzione delle pronunzie e degli ordini emanati dall'autorità giudiziaria, oltre a tutti « quegli uffizî che son determinati dai regolamenti o da particolari istruzioni » (art. 177 ord. giud.). Anch'essi, come i cancellieri, sono indispensabile complemento d'ogni magistratura (art. 4 id.).

Capo V.

Potere e agenti esecutivi.

205. Vanno qui comprese tutte quelle varie autorità e persone che posson esser chiamate a coadiuvare la giustizia, senz'assumere, come le persone sin qui esaminate, un carattere giudiziario, ovvero che, avendolo per altri prevalenti ufficî, assumono pur codesto cómpito di assistenza esecutiva.

Basterà farne l'enumerazione, con brevissimo cenno esplicativo.

Si posson dividere in tre gruppi:

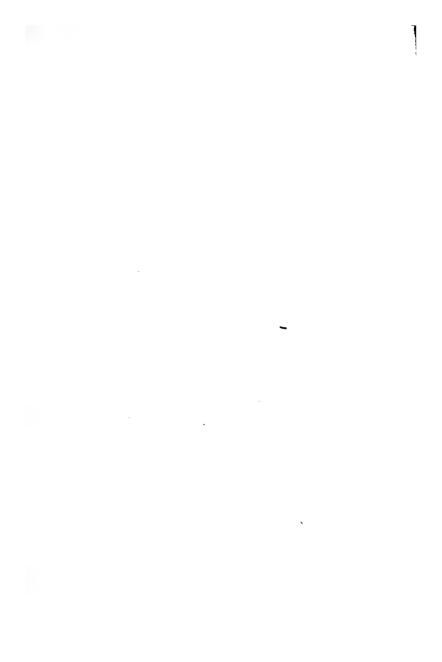
I. Capo dello Stato, Governo e agenti diplomatici:

1° Capo dello Stato e Governo *nazionali*, per provvedere: — *a*) alla costituzione del Senato in alta corte di giustizia (art. 36 Statuto); — *b*) alla domanda, offerta o concessione dell'estradizione di imputati o condannati e alle commissioni rogatorie (articoli 9 cod. pen., 855 cod. proc. pen.); — *c*) alla concessione delle amnistie, degli indulti e delle grazie (articoli 8 Statuto, 826 e seg. cod. proc. pen.); — *d*) alle richieste o autorizzazioni a procedere (articoli 3, 4, 6, 124, 127 cod. pen., 8 e 157 testo unico 4 maggio 1898 l. com. e prov., 805 cod. proc. pen.); — *e*) a promuovere la revisione dei giudicati (art. 688 e seg. cod. proc. pen.); — *f*) alla riabilitazione dei condannati (art. 835 e seg. id.); — *g*) all'esame giudiziale dei grandi ufficiali dello Stato (art. 728 id.).

2° Governo e agenti diplomatici *stranieri*, per provvedere: — *a*) alle domande, offerte o concessioni d'estradizione e commissioni rogatorie, ove non si facciano direttamente (articoli 853 e 855 cod. proc. pen.); — *b*) alle richieste di procedere di cui agli articoli 5, 128, 129 cod. pen., 25, 56 l. sulla stampa.

II. Polizia giudiziaria (n. 223 e seg.), composta delle seguenti persone, distribuite in ordine gerar-

chico: — *a*) procuratore generale presso ogni corte d'appello, che ne è il capo nel proprio distretto (articoli 39 e 57 cod. proc. pen.); — *b*) procuratore del re, rispettivamente capo di essa nel proprio circondario (art. 57 id.); — *c*) giudice istruttore, che à la precedenza sopra qualsiasi altro uffiziale di polizia giudiziaria (art. 79 id.); — *d*) pretore, che à la precedenza sopra i susseguenti (art. 71 id.); — *e*) sindaci dei comuni, uffiziali e bassi uffiziali dei carabinieri reali, delegati e applicati di pubblica sicurezza (art. 62 id.); — *f*) agenti di pubblica sicurezza e guardie campestri (art. 58 id.) e altri parecchi funzionarî, con speciali attribuzioni, come i consoli e vice-consoli, il personale carcerario, le guardie di finanza, le guardie municipali e via dicendo.

III. Agenti della forza pubblica, per l'esecuzione di molteplici e svariati incombenti, in cui occorre la materiale opera esecutiva, a cominciare dall'esecuzione dei mandati di cattura e dalla traduzione degli imputati arrestati, per finire con l'esecuzione delle sentenze di condanna.

Libro Quarto.

RITO.

206. *Rito* è il complesso organico delle norme, degli atti e delle forme mercè cui il procedimento penale si svolge e riceve pratica attuazione, sino alla regiudicata.

Più che un elemento a sè stante, è il complemento necessario, la veste, l'espressione esterna degli altri elementi fin qui esaminati. Col rito, infatti, prende vita e consistenza reale l'azione, si stabiliscono i modi di ricerca, conservazione e discussione delle prove, si determinano le funzioni dei magistrati, delle parti e di ogni altra persona partecipante nel processo. Esso è quindi la sintesi di tutta l'opera processuale; ne costituisce l'intiera orditura, e in esso e per esso gli altri fattori e istituti fra loro si coordinano e s'integrano per il conseguimento degli intenti comuni.

Ciò nondimeno il rito non cessa dal presentare indole e caratteri proprî e distinti, che gli derivano appunto dalla natura del suo contenuto. Sono atti e funzioni, forme e attribuzioni, che si pongono in movimento alla ricerca e constatazione della verità giudiziale, raccogliendo ed elaborando gli elementi di prova in concorso delle parti e del giudice.

La voce è tolta dal culto, di cui il rito denota le esterne solennità e manifestazioni; e con l'origine del suo significato, che l'uso venne ampliando, vo-

glionsi appunto indicare la solennità, l'alta importanza delle forme, la scrupolosa osservanza che dee loro attribuirsi, come un organismo in cui ogni parte, per quanto tenue, dee rappresentare e considerarsi quale una condizione di vita e di sviluppo, un coefficiente necessario a conseguire i fini del processo, e quindi una guarentigia di quella giustizia, che in sè riassume ogni altro intento processuale. L'inosservanza di qualsiasi più lieve precetto o forma, indispensabile o giovevole all'uopo, mette o può mettere a repentaglio il successo processuale, come l'incuria d'un qualsiasi più insignificante ordegno di una macchina può arrestarne il movimento o determinarne lo sfacelo.

Le norme e le forme degli atti giudiziali son altrettante guarentigie che la legge à escogitato e stabilito per la soddisfazione di tutti gli interessi processuali, e solo con l'osservarle rigorosamente si assicurano il prestigio della giustizia e la salvezza delle libertà.

Al legislatore però incombe di comporre tale organismo processuale che rispecchi la più conveniente combinazione dei principî razionali coi fattori storici e con le condizioni ed esigenze del luogo e del tempo (n. 17), realizzando sopratutto nel rito quei tre requisiti fondamentali della procedura giudiziale che sono la semplicità, la celerità e la continuità (n. 19). Spetta quindi al magistrato il farne e ai cittadini l'esigerne esatta applicazione e osservanza. I canoni che regolano tutto il procedimento (numeri 17 e 20) più specialmente devon regolare il rito.

207. Gli elementi di cui si compone il rito vanno considerati sotto un duplice aspetto, soggettivo e oggettivo. Sotto l'aspetto soggettivo, ossia della funzione personale, la materia fu esaminata nell'ordinamento, ricercando e determinando le attribuzioni delle varie persone partecipanti nel processo. Sotto

l'aspetto oggettivo, dell'esteriorità materiale dell'atto, è il tema del presente trattato.

Le norme generali concernenti gli atti del procedimento ànno per oggetto: — 1° il *tempo* in cui possono o devono compiersi; — 2° il *luogo* della loro esecuzione; — 3° le *formalità* che li devono accompagnare.

208. *A.* — Quanto al tempo, son due gli obietti delle norme processuali: — determinare *quando*, in generale, si possano o non si possano compiere certi atti; — stabilire i *termini* entro i quali ognun d'essi debba essere compiuto.

a) È norma generale che l'amministrazione della giustizia non soffra alcuna interruzione per causa di ferie della magistratura o di mancanza, per qualsivoglia causa, di funzionarî giudiziarî, che devon essere, occorrendo, prontamente suppliti o sostituiti. Anche in tempo di ferie (art. 195 e seg. ord. giud.), non può esser sospesa o interrotta la spedizione degli affari penali (art. 196 id.), l'istruzione delle cause è continuata, e le udienze delle corti e dei tribunali, sebbene ridotte di numero, sono destinate primieramente a detti affari (art. 102 reg. gen. giud.). Provvede quindi la legge a fissare il numero delle udienze da tenersi ogni settimana, esclusi i giorni festivi, e per la corte d'assise anche i lunedì, e le ore di durata delle udienze medesime (art. 103 e seg. id.), l'ordine di trattazione delle cause (art. 338 id.), la prosecuzione dei dibattimenti (art. 342 id.); mentre per gli atti istruttorî non vi è esclusione di giorni (art. 90 cod. proc. pen.), nè vi è determinazione di ore, tranne per quanto si attiene all'orario d'ufficio e alle visite e perquisizioni domiciliari (n. 241).

b) Per molti atti è stabilito un termine entro il quale l'atto dev' esser compiuto, o prima del quale non possa compiersi, sia per assicurare la celerità del procedimento, sia per guarentire i diritti

e interessi delle parti. Così son fissati dei termini per i mandati di comparizione, per gli atti di citazione, per i gravami d'opposizione, d'appello, di cassazione, per l'esame degli atti innanzi alla sezione d'accusa, per la trasmissione di documenti, di liste, d'istanze e per un'infinità di altre più o meno importanti operazioni processuali.

Lo studio nella fissazione dei termini per i varî atti è uno dei più gravi e difficili, onde conciliare insieme le garanzie necessarie alle parti con le esigenze d'una giustizia pronta e spedita. La mancanza o la soverchia estensione dei termini favorisce spesso le lungaggini della procedura, come la stessa mancanza o la facoltà di abbreviarli può mettere a repentaglio i più vitali interessi e diritti. È anche doloroso che la mera inosservanza e decorrenza di un termine faccia decadere da un diritto o dispensi da un obbligo; ma, come per l'esercizio in generale delle azioni giudiziali (n. 101), così per l'esercizio di qualsiasi diritto processuale è imprescindibile fissar dei termini, che corrispondono alle esigenze fatali e inevitabili del tempo.

Qualche legislazione, come il regolamento austriaco (§§ 364 e seg.) e il codice ungherese (art. 463 e seg.), ammettono la restituzione in termine, quando si possa provare ch'esso sia decorso senza colpa della parte. È un istituto che si raccomanda per ragioni di equità; ma che va coordinato ai costumi del paese, e in ogni modo disciplinato con accurate cautele.

I termini son di ore, per solito ventiquattro o quarantotto, ovvero di giorni, tre, cinque, sette, quindici, venti, quaranta, ecc.; raramente di settimane o di mesi. Nella maggior parte dei casi vengono fissati dalla legge; qualche volta è data facoltà di fissarli al giudice; mai alle parti.

Fissato il termine, le controversie più notevoli avvengono sul punto di decorrenza e sul punto di arrivo, massime quando si tratti di termini a giorni.

In questo caso, può ritenersi che, generalmente, il giorno in cui si è compiuto o dee compiersi l'atto non debba computarsi nel termine.

209. *B.* — Statuizioni generali o speciali riguardano il luogo ove debba o possa compiersi un atto.

L'amministrazione della giustizia à proprie sedi, in cui funzionano le singole magistrature, pretori, tribunali e corti, coi rispettivi ufficî del pubblico ministero, di cancelleria, di segreteria, degli uscieri (ufficiali giudiziarî). I dibattimenti si tengono nelle sale d'udienza; le decisioni collegiali si prendono nelle sale medesime o nelle camere di consiglio; gli atti istruttorî, di qualunque specie, si compiono o nell'ufficio dei singoli magistrati o funzionarî, ovvero nel luogo in cui il magistrato o funzionario è autorizzato a trasferirsi, mediante le formalità all'uopo stabilite.

Si ànno così quelle che in linguaggio tecnico si dicono *trasferte*, talora espressamente determinate dalla legge, come per atti istruttorî in casi urgenti e gravi (art. 83 cod. proc. pen.), o per reati che abbiano lasciato tracce permanenti (art. 121 id.), per l'interrogatorio dell'accusato detenuto, da parte del presidente d'assise, nel carcere locale (art. 456 id.), per l'esame dei principi reali e grandi ufficiali dello Stato (art. 725 id.), e via dicendo.

Altre statuizioni di luogo concernono le modalità di certi atti. Per esempio: il deposito e la custodia degli oggetti sequestrati e trasportabili, da compiersi nella cancelleria del tribunale (art. 147 id.); la prestazione della cauzione per la libertà provvisoria (art. 217 e seg. id.); il domicilio legale della parte civile (art. 111 id.); ecc., ecc.

210. *C.* — Gli atti processuali si distinguono in *sostanziali* e *formali*.

Sono sostanziali gli atti costituenti le funzioni intrinseche del procedimento, la ricerca, la conser-

vazione, l'esame e l'apprezzamento delle prove, il trattamento personale e il convincimento del reo. Tali sono la denunzia, l'arresto e l'interrogatorio dell'imputato, l'esame dei testi, il sequestro, la perizia, il dibattimento, la sentenza.

Sono formali invece gli atti mercè cui si fa constare l'esecuzione dei primi, quali, per esempio, l'atto di denunzia o di querela, la relazione del perito, l'atto di citazione e di notificazione, e sopra tutti il processo verbale di qualsiasi operazione giudiziaria.

Gli atti formali rappresentano quindi propriamente, come dice la parola, una formalità degli atti sostanziali: l'atto di citazione, della citazione o chiamata in giudizio; la relazione del perito, della perizia; il verbale del dibattimento, del dibattimento medesimo; e così di seguito. Alla sua volta poi l'atto formale deve rispondere a certe modalità, che ne guarentiscono la sincerità e ne costituiscono perciò le guarentigie.

211. Sono estremi o requisiti di ogni atto formale:

1° essere scritto nella lingua nazionale, o, se in lingua straniera, accompagnato da una traduzione di legale interprete; ma, trattandosi di deposizioni altrui, non sarà mai raccomandato abbastanza l'uso del linguaggio proprio del deponente, anche se in vernacolo, comunque seguito dalla corrispondente traduzione;

2° contenere: — *a*) l'indicazione del funzionario o funzionarî procedenti, per qualità di ufficio e nome di persona; del luogo e del tempo (anno, mese, giorno e ora) in cui si compila; — *b*) l'esposizione analitica, per circostanze di fatto o per identificazione di persone, di ciò che il verbale è destinato ad accertare, tenendo ben presente quanto è accennato al n.° 1°; — *c*) la sottoscrizione del funzionario o funzionarî procedenti e di tutte le altre persone intervenute nell'atto;

3° formare un solo contesto di dettato, senza interruzioni o sospensioni, in modo che rappresenti un atto unico e inscindibile.

Gli atti processuali, come qualsiasi altro atto che emani da un pubblico ufficiale, ànno carattere di atti pubblici. Godono quindi di tutte le prerogative e guarentigie che son proprie di questi ultimi; e a taluni di essi la legge attribuisce altresì un valore probatorio singolare, come rispetto ai processi verbali della polizia giudiziaria (n. 229).

Tuttavia, come di ogni atto pubblico, anche dell'atto processuale può impugnarsi la genuinità o sincerità. Questo si fa mercè l'istituto dell'*iscrizione in falso,* per cui sono stabilite norme particolari di procedura (n. 238).

212. Non basta ricercare e stabilire quali siano gli atti richiesti per lo svolgimento del processo e prescrivere le norme, le condizioni, le formalità, da cui devono esser accompagnati; occorre altresì determinare le sanzioni che ne assicurino l'osservanza. Altrimenti, i canoni della scienza e i precetti della legge sarebbero un vaniloquio.

Tali sanzioni son di due specie: — *a*) la *nullità* dell'atto; — *b*) la *pena* per l'ufficiale trasgressore.

213. *A.* — La prima idea, che sorge di fronte a un'inosservanza del rito, è che l'atto cui si riferisce l'inosservanza sia nullo, cioè come non avvenuto. Le prescrizioni devono esser chiare, semplici, e quelle soltanto necessarie, indispensabili a guarentire il buon diritto e la tutela degli interessi processuali; ma non se ne dee permettere la violazione, che, nella logica del processo, trae seco difetto di garanzie e incertezza sui risultamenti del giudizio.

Non basta però che l'inosservanza della legge porti la nullità dell'atto cui essa si riferisce. Convien pur esaminare il rapporto che l'atto abbia col seguito della procedura. Se vi sia nesso di relazione

con gli atti successivi, è naturale che ne debba conseguire la nullità anche di questi, sino a che tal nesso si mantenga, come di una catena che rimane interrotta per la mancanza d' un anello intermedio. Se non vi sia questo nesso, la nullità colpirà l'atto soltanto, lasciando impregiudicati i susseguenti.

Si dee poi distinguere fra irregolarità di atti sostanziali e irregolarità di atti formali. Nel primo caso, la nullità, ferme le precedenti distinzioni, è assoluta. Nel secondo caso, tranne un'espressa dichiarazione della legge, l'irregolarità rituale non avrà effetto, ossia, come suol dirsi, la nullità sarà sanata mercè il consenso delle parti, presunto anche dal loro silenzio; il quale consenso fa alla sua volta presumere ugualmente salva l'equa tutela degli interessi processuali.

Oltre a queste nullità, che sono e si dicono *rituali*, esistono altre sanzioni di nullità, per cui un procedimento può considerarsi come non avvenuto. Sono le nullità concernenti la *giurisdizione* e la *legge penale*, che danno pur adito al gravame di cassazione (n. 362).

213 *bis*. La legge vigente non contiene disposizioni generali e sistematiche riguardo alle nullità rituali.

Dalle varie disposizioni particolari emergono però le seguenti norme.

Vi sono atti la di cui esecuzione e regolarità dev' esser concretamente accertata, a pena di nullità, in processo; e tali son quelli indicati nell'articolo 316 cod. proc. pen., dei quali dee farsi espressa menzione nel verbale del dibattimento.

In secondo luogo, vi son atti, la non esecuzione o irregolarità dei quali porta pure a nullità quando ciò rimanga accertato; ma, ove non lo sia, si presume l' osservanza della legge. Così è determinato, a pena di nullità, che l' imputato e il difensore abbiano sempre per ultimi la parola (art. 281, n.° 13°)

e che la sentenza debba pronunziarsi immediatamente dopo il dibattimento (art. 318), ma non è prescritto che di ciò debba farsi risultare nel verbale.

Nella giurisprudenza si escogitarono delle distinzioni fra atti essenziali e accidentali, per stabilire che l'inosservanza dei primi debba importare nullità, anche se non comminata dalla legge. Ma questo è arbitrario ed empirico, e, nel lodevole intento di rimediare a un male, se ne produce un altro, e peggiore, qual è quello di far dire alla legge quanto essa non dice.

In terzo luogo, esistono prescrizioni, vincolate bensì a sanzione di nullità, quando ne risulti l'infrazione, ma tale sanzione dipende dalla volontà delle parti, che col loro silenzio (art. 282, 1° capov.) o col loro consenso (art. 311, 2° capov.) sanano l'irregolarità dell'atto.

Finalmente, vi son numerosi casi nei quali la legge prescrive determinati atti e formalità, ma senza vincolarne a pena di nullità l'osservanza; e quindi il precetto della legge è rimesso alla discrezione de' procedenti.

Quest'ultima categoria di casi non può approvarsi, poichè la norma facoltativa toglie autorità alla legge e abbandona le guarentigie processuali all'arbitrio dei magistrati e funzionarî giudiziarî. O il precetto legislativo è provveduto di sanzione per la sua inosservanza, o riesce superfluo e irrisorio il determinarlo.

214. *B.* — Insieme con le sanzioni di nullità, o disgiuntamente, a guarentire l'osservanza del rito, vengono le sanzioni penali comminate e applicate ai funzionarî colpevoli di negligenza o di omissione; a parte quelle maggiori sanzioni che colpiscono gli eventuali fatti dolosi di frode e falso.

Tali sanzioni posson esser propriamente penali o soltanto disciplinari. A prescinder dalle disposizioni della legge sull'ordinamento giudiziario (ar-

ticolo 204 e seg.), della legge sugli avvocati e procuratori (articoli 26 e 51) e anche della legge sul patrocinio legale nelle preture (art. 9), nel codice di procedura penale si trovano comminatorie per i cancellieri negli articoli 95, 325, 326, 456, ecc. Altre comminatorie sono nella tariffa giudiziaria e nella legge di registro e bollo. E ciò senza contar quelle che colpiscono le mancanze dei testimoni, periti e interpreti (n. 201).

Non dovrebbero neppur far difetto opportune e severe comminatorie per i giudici e per gli altri funzionarî giudiziarî, che commettano irregolarità rituali, cagionando l'annullamento delle procedure, con grave iattura talora per le parti interessate e talora per la società e per il pubblico erario, quando tali irregolarità sien dovute a gravi e inescusabili negligenze e precipitazioni.

215. Il rito si distingue, come già fu detto (n. 28) e come ragion vuole rispetto a ogni umano giudizio, in tre stadî o fasi: l'*istruttoria* (ricerca), il *dibattimento* (analisi) e la *sentenza* (sintesi).

Il codice di procedura penale italiano divide la materia (n. 41), a prescindere dal titolo preliminare e dal terzo libro, che tratta di procedure e istituti speciali, in due parti: *istruzione preparatoria* e *giudizio;* la prima dovrebbe corrispondere all'istruttoria, e il secondo comprendere insieme dibattimento e sentenza. In tale bipartizione si riflette però l'indole del processo misto, che consiste appunto nella combinazione dei due sistemi tipici, l'inquisitorio e l'accusatorio, i quali non si fondono, ma si sovrappongono e succedono, producendo una vera ripetizione e duplicazione giudiziale (n. 34). Così abbiamo una prima fase, in cui avviene tutto uno sviluppo processuale, dalle indagini iniziali a un vero e proprio giudizio finale che la chiude, ed è tutta informata al metodo inquisitorio, col segreto, con lo scritto, con la passività delle parti, come tali, con l'esclu-

sione della difesa e la costante attività del giudice inquirente e decidente a un tempo. E quindi viene la seconda fase, che pure comincia con atti iniziali e preparatorî, per chiudersi poi con decisione definitiva, ed è informata, almeno nelle linee principali, al metodo accusatorio, con la pubblicità dell'udienza, con l'oralità della discussione, con certo contraddittorio delle parti, e con quanto infine dovrebbe giovare a far salva l'innocenza, sebbene si tratti d'una tutela alquanto tarda e più apparente che reale.

216. La bipartizione del rito nel procedimento italiano non è regola costante e inflessibile.

Già il processo misto, per la sua eclettica elasticità, è suscettivo di molteplici atteggiamenti nella varia combinazione e influenza dei due metodi opposti. Oltre a ciò, si è ritenuto che la prima fase del rito, con tutto il complesso organismo che la caratterizza nel processo misto, non fosse da applicarsi nelle cause di media importanza, sia per la gravezza dei reati, sia per la difficoltà della prova. E, infine, si trovò necessario d'istituire delle forme molto più spedite per le procedure d'infima importanza o di facilissima prova.

Ne uscirono quindi tre tipi di rito, che si chiamarono: il primo, con le due fasi distinte e successive, *formale;* il secondo, senza istruttoria, *sommario;* il terzo, con una istruttoria parziale e ridotta, *quasi-sommario* o per *citazione diretta.*

Secondo la legge italiana il rito formale è la regola nelle cause di competenza della corte d'assise, innanzi alla quale è però ammessa eccezionalmente anche la citazione diretta (n. 297); il rito sommario, che può diventar pure sommarissimo (n. 303), è invece la regola nelle cause di competenza del pretore, senza escludere che si proceda per via di normale istruzione; e dinanzi ai tribunali penali sono ammessi promiscuamente i tre tipi rituali, mentre dovrebbe esser preferita la citazione

diretta, e il rito sommario assume una veste sua propria e propria denominazione, cioè quella di *citazione direttissima* (n[i] 265 e 300).

Il rito formale è il più ampio e completo, e merita quindi che in esso sia inquadrata l'esposizione della materia.

Titolo Primo.

ISTRUTTORIA.

217. Nell'istruttoria si compie opera di scandaglio e d'investigazione, la quale, rispecchiando gli interessi che informano tutto il rito e il procedimento nel suo complesso, deve ricercare e indagare: da un lato, i reati che si commettono, i colpevoli di essi e i mezzi per ottenerne la convinzione e la condanna; e, dall'altro lato, le ragioni e le circostanze che posson giustificare la condotta e gli atti delle persone imputate e proteggerne i diritti e l'innocenza. In altre parole, l'istruttoria dev'esser a servigio così dell'accusa come della difesa, così per accertare come per impugnare l'imputazione di cui si tratta.

Quindi l'istruttoria, secondo un sistema razionale di procedura, non può essere sostanzialmente che opera delle parti, guidata dal loro rispettivo interesse e affidata alle loro cure e al loro accorgimento. A questo concetto s'ispira il metodo accusatorio, tanto nelle legislazioni antiche, quanto nelle moderne.

Nessuno meglio della parte è in grado di provvedere alla ricerca degli elementi di prova che posson suffragarne gli assunti; e in niun altro modo può meglio raggiungersene l'intento che col riconoscere ed esigere anche in questa prima fase processuale, che suol esercitare grande e decisiva influenza nel giudizio, il pari trattamento delle parti

e l'equa soddisfazione dei due supremi interessi sociali ch'esse rappresentano.

Devonsi soltanto guarentire l'efficacia e la sincerità di certi atti più importanti e delicati, specie quelli rivolti alla conservazione delle prove e alla constatazione di fatti o circostanze transeunti. Per tali atti son necessarî l'intervento e la guarentigia del giudice, che non soltanto dia loro autenticità (ciò che potrebbe ottenersi pure altrimenti), ma che ne vigili le operazioni e abbia criterio e potestà di autorizzare o di ordinare i provvedimenti conservativi, coercitivi e simili. Anche in questo caso però la funzione del giudice non à da esser iniziatrice e impellente, ma solo di vigilanza e di presidio per il retto andamento delle operazioni istruttorie, per l'equa soddisfazione degli interessi processuali, per la scambievole tutela delle parti, dirimendo, ove occorra, contrasti o conflitti fra esse insorgenti, e autorizzando le indagini e le pratiche che involgano coercizioni o pregiudizî giuridici, inevitabili spesso per il conseguimento dei fini giudiziali.

218. Questo modo di concepire e di ordinare l'istruttoria non esclude due istituzioni che possono e devono render più efficace e pronta l'azione repressiva, senza compromettere le esigenze della difesa: quella della polizia giudiziaria (numeri 205, 223 e seg.) e quella del pubblico ministero (n. 190 e seg.); l'una, per compiere ricerche preliminari, obiettive e urgenti, l'altra, per l'esercizio dell'azione penale e per sussidiare o promuovere l'accusa.

Qualunque sia però l'estensione delle attribuzioni affidate al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, gli si dee benanco affidare la funzione istruttoria che vi si riferisce; esso è naturalmente in grado di provvedervi con la maggior efficacia, esso medesimo essendo poi chiamato a vagliarne e sostenerne le risultanze nel giudizio.

Dall'altro canto, la difesa dee poter provvedere con eguale efficacia alla tutela dell'innocenza e della libertà.

Vogliono esser quindi pari, anzitutto, le attribuzioni istruttorie; e, in secondo luogo, per entrambe le parti vuol esser pari l'obbligo o la facoltà di provocare l'intervento e i provvedimenti del giudice ogniqualvolta si tratti di operazioni conservative o coercitive.

Tale sistema istruttorio si può riassumere nei seguenti termini: — diritto di ricerca attribuito alle parti in processo, ed eventualmente, come ufficio proprio, affidato, per la funzione offensiva, al pubblico ministero; — e intervento del giudice, col contradittorio delle parti, limitato alla risoluzione degli incidenti controversi e per provvedere a quegli atti d'indagine o di conservazione che possono influire sul valore degli elementi di prova o che importano misure coercitive o giuridicamente lesive.

219. Un sistema diverso è seguito nella patria legislazione, per cui il cómpito istruttorio, anzichè alle parti, è affidato, come regola generale, a un giudice, detto appunto giudice istruttore. Il nostro codice, sulle orme di quello francese (alquanto modificato, in materia, con la legge 8 dicembre 1897, accennata al n. 47), e seguendo i criterî del sistema misto, informa essenzialmente l'istruttoria ai principî inquisitorî, e, volendo anche conceder molto all'interesse difensivo, reputa che questo sia sufficientemente tutelato attribuendo la direzione di essa a un magistrato, nel presupposto della sua imparzialità, indipendenza e illuminata capacità.

Già sembra paradossale e incoerente riunire in una stessa persona le attribuzioni d'istruttore e di giudice, la funzione, naturalmente aggressiva, pugnace e facilmente passionale, di ricercare e scoprire i colpevoli dei reati, su tracce più o meno apparenti, e la funzione, che dovrebb'esser tutta

obiettiva, neutrale e serena, del giudicare. D'altronde, nello sdoppiamento di questa involuta personalità, gli apprezzamenti e le risoluzioni giudiziarie del magistrato istruente cadono, anzichè, come dovrebb'essere, sui fatti altrui, sull'opera propria; ed è facile intendere quanto debba in esso prevalere, anche inconsapevolmente, la tendenza a porre in sodo e accertare gli utili risultati di tale sua opera. Infine, per colmo d'incoerenza nei propositi e negli effetti di siffatta ibrida e paradossale istituzione del giudice istruttore, lo si fa agire nel segreto e in concorso esclusivamente dei funzionarî di polizia e del pubblico ministero, la sola parte chiamata a intervenire nelle sue operazioni, e a promuoverne i provvedimenti con facoltà di opporsi alla loro esecuzione, esclusa ogni ingerenza vera e propria della difesa.

Così è regolata, a base e ispirazione intieramente inquisitoria, quella che si dice *istruzione normale* (n. 231), propria del rito formale (n. 216). Eccezionalmente, l'iniziativa e l'opera dello stesso pubblico ministero posson escludere ogni intervento del giudice istruttore, ov'egli proceda, ma sempre con forme a tipo inquisitorio, alle indagini istruttorie o porti senz'altro la causa a giudizio (n[i] 216 e 265).

220. Qualora poi si voglian porre a confronto i due sistemi sul terreno dell'esperienza e anche sotto il solo punto di vista repressivo, chiaro apparisce, coi dati statistici alla mano, che nei paesi nei quali vige il primo sistema, più razionale, più giuridico, più aperto a tutte le esigenze sociali del procedimento penale, la giustizia procede assai meglio che non in quelli ov'impera il sistema opposto, ispirato al vieto e gretto pregiudizio che gli uomini non si possan governare se non col terrore, col mistero e con le sconfinate potestà attribuite ai pubblici funzionarî. Ora, è un fatto che le risultanze date fra noi da siffatto sistema (in concorso, s'in-

tende, ad altre cause) non potrebbero esser più sconfortanti, tale e tanta è la mole degli insuccessi processuali, che oscillano fra la metà e i due terzi dei reati denunziati.

Con ciò adunque si dimostra, sperimentalmente, come neppure giovi all'interesse repressivo un sistema rituale, che, disconoscendo i principî di ragione, pretende ispirarsi precipuamente all'intento di soddisfare tale interesse unilaterale del procedimento penale; senza contare i pericoli, spesso irreparabili, cui sono esposte l'innocenza e la libertà dei cittadini in questo periodo iniziale della procedura, nel quale si mettono le fondamenta dell'edifizio, che niuno sforzo varrà poi a scuotere, massime là dove si tratti di constatazioni irrimediabili e di atti che non posson rinnovarsi.

Nè si può dire che un sistema più razionale, simile a quello in vigore in altri paesi più progrediti del nostro nella legislazione e nella civiltà, non sarebbe confacente ai costumi, all'educazione e alle tradizioni patrie. In primo luogo, si tratta di bisogni e di esigenze conformi alla natura di tutti gli uomini e delle istituzioni esistenti in ogni paese del mondo. In secondo luogo, dati i principî e i caposaldi del sistema, non si escludono tutti quei temperamenti e modi d'applicazione che le circostanze di tempo, di luogo e di civiltà richiedono (n. 17).

221. L'istruttoria, con un primo criterio, si distingue razionalmente in *generica* e *specifica*, relativamente a un modo corrispondente di distinguere la prova (n. 130): l'una rivolta all'accertamento del reato in genere, nella sua materialità obiettiva; l'altra diretta a scoprirne e accertarne i colpevoli. La prima dee logicamente e generalmente precedere la seconda; e, ove quella fallisca, tornerà nel più dei casi superfluo metter questa in moto.

Nel processo italiano la distinzione si fa piuttosto tra *inquisizione generale* e *inquisizione speciale:*

l'una di carattere preliminare e urgente; l'altra che porta ad approfondire lo scandaglio e a ben determinare la ricerca e il suo oggetto: la prima abbandonata a una serie varia e molteplice di funzionarî; la seconda affidata all'opera assidua del giudice. E siccome l'istruttoria del metodo misto dee costituire di per sè tutto uno sviluppo rituale, così vien poi un terzo momento dell'istruttoria in cui funge una vera e propria *giurisdizione*, la giurisdizione meno piena (n. 175), che chiude con le sue pronunzie questo periodo processuale.

In altri termini, l'istruttoria del sistema misto si distingue così: 1° *polizia giudiziaria*, che risponde al cómpito dell'inquisizione generale; 2° *istruzione normale*, in cui si compie l'inquisizione speciale; 3° *chiusura giudiziale dell'istruzione*, mercè la corrispondente giurisdizione.

222. Innanzi di procedere all'esame di ognuna delle tre fasi istruttorie, occorre far cenno dei varî modi o atti, mercè i quali posson promuoversi e iniziarsi l'istruttoria e il procedimento. Tali modi, o atti, sono: 1° la denunzia; 2° la querela; 3° il rapporto; 4° la dichiarazione o referto; 5° la flagranza; 6° la persecuzione d'ufficio.

a) La *denunzia* è l'atto con cui un cittadino qualsiasi, venuto a cognizione in qualunque modo di un reato non perseguibile a querela di parte (n. 198), ne dà formale notizia all'autorità giudiziaria, o, secondo la legge italiana, al procuratore del re, o a un ufficiale di polizia giudiziaria del luogo del reato, della dimora dell'imputato o del luogo dov'egli potesse esser trovato (art. 98 cod. proc. pen.). Quanto alla forma, può farsi per iscritto o a voce, ma in questo caso è tradotta a verbale dall'ufficiale ricevente, e può farsi anche per mezzo di procuratore speciale; dee contenere chiaramente esposte le circostanze del fatto e le indicazioni proprie ad accertare il reato, a determinarne la na-

tura e a farne conoscere i colpevoli (articoli 99 e 100 id.).

b) La *querela* è l'atto col quale chiunque si pretenda personalmente leso da un reato ne informa l'autorità competente a ricevere la denunzia e al tempo stesso chiede che si proceda penalmente contro il colpevole. Posson portare querela il marito per la moglie, l'ascendente per i discendenti minori sottoposti alla sua podestà, il tutore e il protutore per chi è soggetto a tutela (art. 105 id.). Quanto alla forma, valgono le stesse norme della denunzia (art. 108 id.). Vi son casi in cui non si può procedere senza previa querela (n. 80).

È ammessa la *controquerela* dell'imputato, il quale peraltro non può produrla se, essendo soggetto a mandato di comparizione o di cattura, non siasi presentato o costituito in carcere (articoli 106 e 107 id.).

c) Il *rapporto* è l'atto con cui il pubblico ufficiale, che nell'esercizio delle sue funzioni abbia avuto notizia d'un reato non perseguibile a querela di parte, è tenuto a informarne l'autorità giudiziaria — procuratore del re (art. 101 id.). Affine al rapporto è l'obbligo d'informazione fatto al giudice civile quando nel corso d'una causa insorga ragionevole argomento circa la perpetrazione d'un reato (articolo 31 id.).

d) La legge (art. 439 cod. pen.) prescrive ai medici, chirurghi, levatrici e altri ufficiali di sanità di riferire all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza i casi, nei quali, avendo prestato la propria assistenza professionale, abbiano potuto indurre che vi concorrano i caratteri di un delitto contro la persona. È questo il *referto*, o dichiarazione, che dee farsi entro le ventiquattr'ore, o anche immediatamente, se vi sia grave pericolo, e nelle forme prescritte nell'art. 102 cod. proc. pen.

e) *Flagranza* (da *flagrare*, ardere) significa l'attualità in cui si commette un reato; e quindi

si dice reato scoperto in flagranza o flagrante, o anche solo reato flagrante, quello « che si commette attualmente o che è stato poco prima commesso ». Così dice l'art. 47 cod. proc. pen., che però soggiunge: « *sono reputati* flagrante reato il caso in cui l'imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, strumenti, carte o altri oggetti valevoli a farlo presumere autore o complice, purchè in questi casi ciò sia in tempo *prossimo al* reato ». È il così detto *quasi-flagrante*, definito per verità in modo troppo elastico e pericoloso, per gli effetti giuridici e processuali conseguenti alla dichiarazione di flagranza (n[i] 226, 228, 252, 258, 265).

f) Fuori dei casi suindicati, e semprechè il reato non sia soggetto a querela di parte, si à la *persecuzione d'ufficio,* ossia per iniziativa personale del funzionario giudiziario, particolarmente del pubblico ministero.

Capo I.

Polizia giudiziaria.

223. Nel suo più lato senso *polizia* comprende tutto l'insieme dei mezzi valevoli a proteggere l'incolumità e a promuovere la prosperità del consorzio civile. In un senso più ristretto, col nome di polizia s'intende il complesso di quegli istituti e provvedimenti e l'organismo di quei funzionarî e agenti che tendono a rimuovere o attenuare le cause e gli effetti dei disordini e delle calamità sociali, fra cui particolarmente la delinquenza.

Sotto quest'aspetto la polizia suol distinguersi in *amministrativa, punitiva* e *giudiziaria:* la prima destinata alla funzione meramente preventiva; la seconda d'indole mista, preventiva, in quanto mira a rimuovere le cause dei disordini sociali, e repres-

siva, in quanto commina sanzioni penali per chi contravviene alle norme e ai precetti all'uopo istituiti; la terza soltanto di carattere repressivo, nel senso di coadiuvare l'opera giudiziaria nella ricerca e convinzione dei malfattori.

Veramente, polizia punitiva non avrebbe senso, una volta che anche le contravvenzioni, di qualunque specie, fanno parte del vero e proprio giure penale. Le altre due specie di polizia non sono e non posson essere che gli aspetti di un'unica e medesima polizia, la quale provvede, nei riguardi della delinquenza, a prevenirla, rimuovendone le cause o impedendone l'evento, e a reprimerla, ricercandone e scovrendone le manifestazioni. Si può ammettere soltanto, e anche desiderare, che nei grandi centri e per certe specie di reati sienvi funzionarî e agenti appositi per l'esercizio di quest'ultima.

Del resto, dispone l'art. 56 cod. proc. pen. che la polizia giudiziaria à per oggetto « di ricercare i reati d'ogni genere, di raccoglierne le prove, e fornire all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possan condurre allo scoprimento degli autori, degli agenti principali e dei complici », ossia, in genere, dei colpevoli.

Alla polizia giudiziaria spetta adunque (n. 221) il cómpito dell'« inquisizione generale », che dà l'inizio all'istruttoria, provvedendo ai primi, urgenti e preliminari incombenti di persecuzione e ricerca dei reati e dei delinquenti.

224. Razionalmente, quindi, la polizia giudiziaria non può esser nè considerarsi una istituzione a sè stante e autonoma, ma è soltanto una delle funzioni della polizia in genere, che dee naturalmente dipendere dal potere esecutivo.

Ne consegue una prima condizione nel regolarne le discipline, consistente nell'escludere dal farne parte il magistrato giudicante, che urge non abbia rapporti con quel potere, e tanto meno di dipendenza.

In secondo luogo, sebbene ufficio precipuo e iniziale della polizia debba esser la scoperta dei reati e la ricerca dei delinquenti, questo non dovrebbe escludere che si prestasse altresì a servigio della difesa, per tutte quelle indagini di cui fosse all'uopo richiesta. D'altronde, lo stesso interesse dell'accusa è quello di operare su basi salde e con elementi sinceri e sicuri.

225. I funzionarî della polizia giudiziaria nel processo italiano si posson distinguere in tre gradi:

a) ufficiali di primo grado, cioè il pretore e il giudice istruttore, il procuratore del re e il procuratore generale presso la corte d'appello (articoli 3, 42 e 57 cod. proc. pen.), ai quali si aggiungono pure i consoli all'estero e i capitani e comandanti di porto all'interno (art. 434 cod. mar. merc.);

b) ufficiali di secondo grado, ossia gli ufficiali e bassi ufficiali dei reali carabinieri, i delegati e applicati di pubblica sicurezza, i sindaci e coloro che ne fanno le veci (art. 57 cod. proc. pen.);

c) ufficiali di terzo grado, e sono, in generale, le guardie campestri, gli agenti di pubblica sicurezza, i carabinieri reali (id. id.); e, in particolare, molteplici altri funzionarî adibiti da leggi speciali per la ricerca e l'accertamento dei reati in esse preveduti.

Le vere e proprie funzioni di polizia giudiziaria son affidate agli ufficiali di secondo grado, mentre quelli di terzo grado ànno attribuzioni contraddistinte sopratutto dall'urgenza e dall'opera di materiale esecuzione, e quelli di primo grado vi esercitano ufficio direttivo.

Così la polizia giudiziaria del procedimento italiano comprende un amalgama di ufficiali e agenti amministrativi-politici, da un lato, e di funzionarî giudiziarî, dall'altro, che non conferisce al prestigio della polizia, nè alla dignità della magistratura. È un portato del sistema misto e dei concetti di governo, per cui, essendo il concorso civico manche-

vole e inerte e l'amministrazione della giustizia godendo scarsa simpatia e popolarità tra le masse, interessa che la magistratura e la giustizia siano poste in contatto assiduo e costante col potere esecutivo e coi suoi agenti.

Lungi poi dall'esser la magistratura estranea alla polizia giudiziaria, il pretore e il giudice istruttore, che ne fanno parte, ne sono bensì alla testa, tra gli ufficiali di primo grado, ma sotto la direzione suprema affidata ai funzionarî del pubblico ministero, dai quali per questo rapporto dipendono, nello stesso tempo che decidono sulle loro requisitorie, con evidente pericolo d'indebite sommissioni e condiscendenze o di antagonismi.

226. Le attribuzioni naturalmente variano secondo il grado.

Le minori facoltà son quelle spettanti agli ufficiali di terzo grado, chiamati a operare in generale, sol quando si tratti di reato flagrante o denunziato per pubblico clamore (articoli 60 e 61 cod. proc. pen.), e, in particolare, quando si tratti di reati che abbian recato danno alle proprietà rurali, per le guardie campestri (art. 58 id.), e, in materia di contravvenzioni, per gli agenti di pubblica sicurezza (id. id.). Occorrendo, posson richiedere al sindaco l'aiuto della forza pubblica (art. 60 id.).

Ciò secondo le disposizioni comuni del codice; mentre poi varie altre attribuzioni istruttorie spettano agli ufficiali medesimi e ad altri ufficiali della stessa categoria per le disposizioni particolari di altre leggi.

Più ampie, importanti e organiche sono le attribuzioni istruttorie affidate agli ufficiali di secondo grado. Essi « son tenuti di prender notizia di qualunque reato commesso nei luoghi ove esercitano le loro funzioni », se perseguibile d'ufficio, o, altrimenti, di riceverne le denunzie e querele, dandone immediata comunicazione al pretore, e anche avviso al

procuratore del re, se trattisi di reati che eccedono la competenza di quello (art. 62 id.). Devono poi procedere a vera e propria ricerca di prove, con operazioni d'accertamento e di conservazione, ove si tratti di delitti che abbiano lasciato tracce apparenti o di reati flagranti (articoli 63 e 64 id.). In ogni operazione dovrebbero esser assistiti da due testimonî; ma si può anche farne senza. Trattandosi del sindaco, esso deve essere assistito possibilmente, dal segretario comunale, o da altra persona capace di stendere un verbale (art. 67 id.).

Le stesse attribuzioni competono, in ordine successivo di preferenza, al pretore e al giudice istruttore, che, intervenendo, assumono rispettivamente la direzione delle operazioni istruttorie (articoli 71 e 78 id.); con obbligo di rinnovare o rettificare, in tutto o in parte, quando sia possibile, gli atti deficienti o irregolari compiuti dagli altri ufficiali, ovvero di supplirli (articoli 72 e 78 id.), e di procedere altresì alle ricerche più urgenti che riguardino anche reati eccedenti la loro competenza o commessi fuori della loro giurisdizione (articoli 75 e 80 id.). Il pretore e il giudice istruttore non posson procedere che con l'assistenza del cancelliere (n. 203).

Tutti gli ufficiali di primo e secondo grado sono autorizzati a richiedere direttamente la forza pubblica (art. 57 id.).

227. Fra gli atti più importanti che posson o devon compiersi dagli ufficiali di polizia giudiziaria nell'esercizio delle loro funzioni inquisitorie, e che più particolarmente reclamano le sollecitudini della legge e opportune guarentigie rituali, si noverano i sequestri, le visite domiciliari e le perquisizioni.

Tali atti, essendo di vera e propria istruttoria (n. 240 e seg.), non sono consentiti agli ufficiali di polizia giudiziaria se non in quanto abbian carattere di assoluta urgenza.

Anche in questo caso, però, si dovrebbero istituire le opportune guarentigie in previsione di possibili arbitrî e abusi, conformemente a quanto già dispone lo stesso statuto (art. 27). La legge, invece, si limita a pochi, parziali e inorganici accenni dei casi in cui possono farsi gli atti in esame.

Agli ufficiali di terzo grado spetta compiere il sequestro, nei limiti delle loro attribuzioni, degli « oggetti del reato e di quelli che ànno servito a commetterlo » (art. 59), da trasmettersi entro quarantott'ore al pretore o al procuratore del re (art. 61 id.); ma è loro vietata la visita domiciliare (art. 59 id.). Delle perquisizioni non si parla.

Agli ufficiali di secondo grado spetta eseguire i sequestri, le visite, le perquisizioni domiciliari, quando vi sia pericolo nell'indugio, o altrimenti « prender le cautele opportune, affinchè le tracce del reato non si disperdano e lo stato delle cose non sia punto variato » (articoli 63 e 64 id.); e « sarà cura dei detti ufficiali di descrivere distintamente gli oggetti da essi sequestrati, di sigillarli e indicare il numero dei sigilli e il loro impronto » (art. 67 id.).

Il pretore e il giudice istruttore ànno eguali attribuzioni, con le norme di preferenza e di direzione già accennate (articoli 71 e 79 id.).

228. Nelle suddette operazioni gli ufficiali fin qui menzionati posson esser preceduti dal rappresentante del pubblico ministero, o trovarsi in concorso con esso.

Speciali attribuzioni e facoltà son però affidate al procuratore del re nel duplice caso di flagrante reato e di delitto commesso nell'interno d'una casa, ove il capo della famiglia richiegga il procuratore del re per accertarlo. Allora, volendolo, esso va innanzi a qualsiasi altro ufficiale di polizia giudiziaria, e può recarsi sul luogo e procedere a tutte le operazioni e a tutti gli atti di competenza del giudice istruttore; per dar quindi corso, in caso di

flagranza, alla citazione direttissima (articoli 46 e 48 id. — n. 265).

Ove poi si tratti di delitti di competenza del tribunale, perseguibili d'ufficio e per cui il giudice istruttore non abbia ancora proceduto, il procuratore del re « può procedere, anche direttamente, a quelle particolari informazioni che stimasse opportune » (art. 43 id.). Di qui il procedimento per citazione diretta.

In ogni altra ipotesi, cioè quando non si tratti di citazione diretta o direttissima, o di richiesta del capo di famiglia per delitto commesso nell'interno d'una casa, il procuratore del re, nel trasferirsi sul luogo del reato, ne dee dar avviso al giudice istruttore, e, giunto che sia questi sul luogo, cessa dall'operare, per limitarsi a rivolgergli le sue istanze o richieste mediante conclusioni motivate (articoli 42, 46 e 49 id.).

Qualunque sia il caso, è in facoltà del procuratore del re di riassumere e proseguire gli atti compiuti dagli ufficiali subalterni, o di commetterne loro l'esecuzione (art. 53 id.).

Il procuratore generale presso la corte d'appello, quando lo creda, può avocare a sè le attribuzioni del procuratore del re (art. 55).

Il pubblico ministero è sempre assistito dal proprio segretario o da chi legalmente lo sostituisca (n. 203).

229. Le operazioni degli ufficiali di polizia giudiziaria, come di qualsiasi funzionario, vanno accertate mediante il *processo verbale*. Esso deve accompagnare o seguire immediatamente ogni loro funzione, per comprovarne l'esercizio normale e legale e le risultanze.

Il processo verbale, o anche soltanto *verbale*, è uno degli atti formali più importanti e più frequenti della procedura penale. Esso à una importanza ancor più rilevante, se può dirsi, rispetto alle operazioni della polizia giudiziaria, che seguono più da

presso il reato, e che si riferiscono a circostanze senza traccia apparente e a elementi di prova molto spesso transitorî e deperibili.

Il processo verbale costituisce esso medesimo un elemento di prova, nella forma sua documentale e di carattere storico (n. 144 e seg.); e rispetto alle operazioni in esame non rare volte è destinato a supplire e sostituire altri elementi che ànno cessato di essere, tanto più nel nostro sistema processuale, a base inquisitoria. Così è stabilito che nei giudizî dei pretori e dei tribunali « i verbali e rapporti (n. 222) estesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati, sino a prova contraria » (articoli 340 e 387).

Quando però detti verbali o rapporti siano compilati dagli ufficiali di terzo grado, devon portare la firma di due tra essi, o esser accompagnati da « qualche legittimo (?) indizio »; altrimenti non ànno che il valore d'una « semplice (?) denuncia » (id. id.).

Tali effetti, e anche maggiori, sono attribuiti ai processi verbali ricorrenti in alcune materie speciali, particolarmente fiscali, come per la legge doganale 26 gennaio 1896, per la legge sul dazio consumo 15 aprile 1897, e simili.

Pari all'importanza dovrebb'essere la cura nel determinare gli estremi necessarî a render valido il verbale, così da infondere la maggior fiducia sulla sua veridicità. Vi provvedono però soltanto gli articoli 59, 67 cod. proc. pen. e 313 reg. gen. giud., concernenti la legalità di ogni atto formale nel processo (n. 211).

230. Fra tutti gli atti che gli ufficiali di polizia giudiziaria posson o devon compiere, il più grave e importante è quello dell'*arresto* della persona ritenuta colpevole di un reato.

Sia perchè l'arresto può operarsi anche da persone diverse dagli ufficiali di polizia giudiziaria, sia

per l'importanza dell'argomento, quanto si riferisce alla libertà personale dell'imputato merita una trattazione a sè stante e organica (n. 250 e seg.).

In generale, gli ufficiali di terzo grado ànno potestà di *eseguire* l'arresto (art. 60 cod. proc. pen.); quelli di primo e di secondo grado, di *ordinarlo* (articoli 64, 71, 79 id.).

Gli ufficiali di terzo grado, che abbiano eseguito un arresto di propria iniziativa, devon tradurre la persona arrestata avanti il pretore, che ne informa tosto il procuratore del re, trasmettendogli un rapporto in argomento (art. 60 id.). Se l'arresto avvenga per ordine di altro ufficiale, l'arrestato è tradotto avanti il medesimo ufficiale, che, ove non sia di primo grado, fa tradurre la persona arrestata avanti il pretore, ovvero avanti il giudice istruttore o il procuratore del re, se l'arresto siasi operato nel luogo di loro residenza (art. 68 id.).

Se l'arresto avvenga per ordine del procuratore del re, questi, fuori dei casi di citazione diretta o direttissima, deve rimettere l'arrestato, che non creda potersi rilasciare in libertà, al giudice istruttore (art. 51 id.).

L'ufficiale di primo grado, al quale sia presentata una persona arrestata, deve assoggettarla immediatamente all'interrogatorio (articoli 51, 73, 79 id., n. 260 e seg.). Quindi, ove si tratti del pretore, e il reato non sia di sua competenza, egli fa tradurre l'arrestato avanti il procuratore del re (art. 73 id.).

Capo II.

Istruzione normale.

231. Non sempre è possibile che l'imputazione di un reato sia tosto portata a giudizio. Quando però, anche in caso di flagranza o di confessione, occorrano certe investigazioni complesse e sistema

che, che trascendono il carattere sommario di quelle spettanti alla polizia giudiziaria, si à una vera e propria istruttoria, che dicesi *istruzione normale.*

Essa è l'insieme organico degli atti diretti alla ricerca e all'assicurazione in processo delle prove del reato e della persona dell'imputato in quei casi nei quali l'imputazione non possa esser seguita immediatamente dal giudizio per insufficienza di prova o per l'assenza del giudicabile.

La polizia giudiziaria provvede, principalmente, ai casi d'urgenza e alle informazioni preliminari; l'istruzione normale interviene con opera sistematica d'investigazione. La prima è affidata precipuamente a organi amministrativi; la seconda a organi esclusivamente giudiziarî.

Molto spesso l'istruzione normale è preceduta da atti di polizia giudiziaria, ma questi non ne sono una premessa necessaria.

Mentre la polizia giudiziaria si concilia con qualsiasi specie di procedimento, l'istruzione normale non si accompagna che al rito formale (n. 216), di cui è anzi l'elemento caratteristico. Essa è però obbligatoria, nel processo italiano, per tutti i delitti di competenza della corte d'assise e per i reati di competenza del tribunale, quando il pubblico ministero non proceda mediante la citazione diretta o direttissima.

Anche nel procedimento per citazione diretta si ammettono ricerche e investigazioni; ma, sebbene non rientrino nelle funzioni della polizia giudiziaria, rivestono sempre impronta sommaria e si compiono senza intervento di giudice.

Carattere preminente dell'istruzione normale nel sistema misto del rito italiano è d'essere affidata all'iniziativa, alla direzione e all'operosità del giudice, combinate con l'ingerenza e con la facoltà di richiesta e di ricorso del pubblico ministero: questo in conformità al concetto inquisitorio cui s'ispira la legge nell'ordinare l'istruttoria ed ai principî che

la governano (n. 219). Lo studio e la disciplina dell'istruzione normale non sono quindi, in sostanza, che lo studio e la disciplina delle funzioni del giudice istruttore.

Caposaldo, astratto, della legge in materia è che il giudice istruttore proceda senz'alcuna preoccupazione di parte, senz'aver di mira alcun interesse particolare, al di fuori e al di sopra di ogni preconcetto, proponendosi un solo ed esclusivo scopo da raggiungere: la « manifestazione della verità » (art. 84 cod. proc. pen.). È facile però intendere come la neutralità, l'imparzialità e il disinteresse del giudice non possano ottenersi che a una condizione sola e immancabile: la sua passività. Il giudice deve esser giudice, ossia non deve che apprezzare, valutare, giudicare le azioni e le argomentazioni altrui. Quando agisce non giudica; e quando giudica del fatto proprio non porge alcuna garanzia di far opera di giustizia.

232. Il sistema dell'istruzione affidata al giudice si vorrebbe temperare ammettendo l'intervento della difesa, se non altro, negli atti più importanti, quali sono, per esempio, l'interrogatorio del reo, il sopraluogo, la visita domiciliare, la perizia e l'esame dei testimonî. Tale intervento è inteso in triplice modo e con triplice facoltà, comune alle due parti, ossia: di richiesta, di assistenza e di gravame.

È la cosidetta « istruttoria aperta »; e si adducono all'uopo i risultati all'estero (Austria, Germania, Francia, ecc.).

Certamente, una secolare esperienza dimostra come la difesa conculcata nell'inizio della procedura si rifaccia poi con mille mezzi e artificî, sia durante l'istruttoria medesima, sia dopo il rinvio al giudizio, sia nel dibattimento. Se però codesta istruttoria aperta debba limitarsi a una specie di contradittorio della difesa col giudice, qual è sostanzialmente delineato nei regolamenti tedeschi, l'effetto più probabile è

di toglier autorità al magistrato e di render più tardo, incerto e complicato il procedimento.

Razionalmente, giova ripetere, non può ammettersi, anche nell'istruttoria, che il contraddittorio fra le parti (n. 217), proprio del sistema accusatorio (n. 31), quale trovasi sancito nel processo inglese (n. 50).

233. Caratteristiche dell'istruzione normale nel procedimento italiano sono, in conformità al metodo inquisitorio che la impronta, lo *scritto* e il *segreto*.

Ogni operazione istruttoria deve accertarsi con atto formale (n. 210), destinato quindi a esser documento probatorio, principale o suppletivo, nel giudizio.

Le norme generali stabilite per ogni atto formale (n. 211) valgono anche per gli atti istruttorî, più specialmente prescritte negli articoli 82 e dall'85 al 95 cod. proc. pen., con particolare riguardo al modo di formolare le risposte, in persona prima, alle domande del giudice, alla lettura dell'atto avanti di esser sottoscritto, alle variazioni da farsi con postille lette e sottoscritte, al divieto di interlinee, abrasioni, cancellature non apparenti e di vacui, all'assunzione d'interpreti per idiomi stranieri o per sordomuti. In caso d'inosservanza, la sanzione di nullità è limitata alle formalità relative agli interpreti, ed è sancita una pena pecuniaria per il cancelliere trasgressore negli altri casi.

L'art. 96 cod. proc. pen. prescrive il segreto degli atti istruttorî: « È proibito agli uffiziali, che intervengono negli atti d'istruzione, di rivelarne il contenuto, sotto pena della sospensione dalle loro funzioni, la quale potrà estendersi a un anno, e anche della destituzione, secondo i casi ». Intesa in modo assoluto, tale prescrizione sarebbe altro dei corollarî conseguenti all'indole inquisitoria del procedimento. Non va peraltro spinta tant'oltre da escludere nel giudice istruttore la facoltà di render

di pubblica ragione questo o quell'atto istruttorio, a vantaggio della stessa accusa.

234. Il giudice istruttore deve attendere personalmente all'istruzione dei processi. Può nondimeno delegare l'esecuzione di qualche atto ai pretori, esclusi quelli del luogo di sua residenza, ove non si tratti di legittimo impedimento (art. 81 id.). Le delegazioni generali non sono che abusive.

Dovendosi procedere fuori del circondario del tribunale cui appartiene l'istruttore, questi richiede la cooperazione del collega appartenente all'altro tribunale (id. id.); eccettuati i casi d'urgenza, nei quali egli stesso può procedere, dandone pronto avviso al giudice del luogo (art. 30 id.).

235. Possono rendersi necessarie delle indagini istruttorie fuori dello Stato. In tal caso, la richiesta, che dicesi *rogatoria penale,* può eseguirsi dal giudice istruttore, talora direttamente, talvolta e più spesso col tramite della sezione d'accusa presso la corte d'appello, del pubblico ministero presso la medesima e del ministro di grazia e giustizia, secondo che dispongono le singole convenzioni internazionali con gli Stati stranieri (art. 853 id.). Fra cotali richieste son pure da noverare le *istanze per l'arresto preventivo* e le *domande di estradizione* (n. 73), nei casi diversamente preveduti.

Una circolare 22 agosto 1874 del ministro di grazia e giustizia contiene le norme sulla procedura da osservarsi in materia, così di rogatorie, come di domande di estradizione. Esse devon proporsi in via diplomatica, meno, per ciò che concerne l'arresto, nei rapporti con la Francia, il Belgio, l'Austria e la Svizzera, e, per ciò che concerne l'estradizione, nei rapporti con le repubbliche di San Marino e dell'Uruguay, dovendosene però dare anche in questi casi contemporanea informazione al ministro della giustizia. Le convenzioni, fuori di una di-

sposizione espressamente contraria (come in quelle col Messico, con Malta e con l'Argentina), sono generalmente applicabili anche a casi avvenuti prima dell'epoca in cui le medesime entrarono in vigore, non trattandosi di leggi materiali, ma di leggi meramente formali, che non diventano retroattive (n. 68) applicandole ai casi pendenti e in corso. Così il difetto di una convenzione, che soltanto stabilisce un *obbligo* fra gli Stati contraenti, non impedisce che l'estradizione *possa* ugualmente, aver luogo, secondo le condizioni già note (n. 74).

Esercitano le funzioni di giudice istruttore all'estero i consoli, incondizionatamente per i reati commessi in corso di navigazione e a bordo dei bastimenti, nelle spiaggie e nei porti dei loro distretti, ed eccezionalmente quando vi sia rispettiva tolleranza della sovranità locale e delle convenzioni per i reati commessi nel territorio in cui risiedono (articoli 440 e seg. cod. per la marina mercantile). I consoli, che godono di quest'ultima giurisdizione, ricevono ed eseguiscono direttamente le rogatorie penali dei magistrati italiani, e posson pure far eseguire direttamente, e senza limitazione di materia e intervento diplomatico, gli arresti, anche sulla domanda immediata del pubblico ministero (art. 276 regol. cons.).

236. Norme fondamentali e generali sono le seguenti:

a) Il giudice istruttore dee procedere a tutti quegli atti ch'egli reputi necessarî, all'esame di tutti i documenti che gli siano comunicati dal pubblico ministero e anche alle indagini richieste dalla parte civile per l'accertamento del danno (art. 84 cod. proc. pen.), con obbligo di sopraluogo, nei casi urgenti o gravi, previo avviso o successiva comunicazione dei risultati al procuratore del re (art. 83 id.).

b) Il pubblico ministero à diritto d'intervenire in ogni atto istruttorio e di fare al giudice istrut-

tore qualsiasi richiesta egli reputi opportuna (articoli 43 e 82 id.).

c) Ove il giudice istruttore non intenda di secondare le richieste del pubblico ministero, dee pronunziare ordinanza, contro la quale il pubblico ministero à diritto di opporsi innanzi alla sezione d'accusa, entro certi termini e col rito all'uopo fissato (n. 269). L'opposizione non può impedire nè ritardare il corso dell'istruzione (art. 97 id.); salvo, naturalmente, l'obbligo nell'istruttore di ottemperare alla decisione della sezione d'accusa.

Sezione I. — **Ingenere.**

237. In relazione alla prova generica (n. 130) vi à l'*ingenere* del reato, che risulta, principalmente, da quanto ne costituisce il *corpo*, come suol dirsi, ossia l'oggetto materiale su cui o con cui ebbe a commettersi, nonchè da ogni cosa o traccia visibile che ne rappresenti o manifesti l'esecuzione.

È naturale che l'opera istruttoria si rivolga anzitutto a ricercare e accertare l'ingenere, che suol esser la base essenziale dell'imputazione.

Ma, se astrattamente si distingue la prova generica dalla specifica, spesso nell'ingenere si contengono e si confondono anche gli elementi di quest'ultima. E siccome l'intento finale della procedura, nel suo aspetto offensivo, è di accertare non solo la perpetrazione d'un reato, ma sì ancora la colpabilità d'un reo, così anche la ricerca e constatazione dell'ingenere dee pur avere per suo ultimo risultato il raggiungimento della prova specifica.

Per quanto però sia logica e di primaria importanza la previa ricerca dell'ingenere, non è indispensabile ch'esso sia acquisito al processo, quando la convinzione di reità possa altrimenti ottenersi.

D'altronde, non tutti i reati offrono la possibilità di tale ricerca; la quale, per esempio, rimane

il più delle volte esclusa nelle ingiurie, nelle minaccie semplici, nella cospirazione, nello sciopero, nell'associazione per delinquere e via dicendo.

La ricerca dell' ingenere abbraccia o può abbracciare tre momenti o periodi distinti: l'antecedente, il concomitante e il susseguente.

Non basta spesso conoscere lo stato attuale della cosa, nelle condizioni in cui il reato l'à ridotta o prodotta; occorre anche sapere in quale stato essa si trovasse nel tempo anteriore all'esecuzione del reato e arguire quello in cui potrà trovarsi poi, onde esser in grado di apprezzare congruamente gli effetti lesivi cagionati dal reato. Quando non sia possibile ristabilire materialmente in pristino la cosa e seguirne indi le vicende e modificazioni successive, non si può procedere che mercè presunzioni, ovvero in base a deposizioni testimoniali e a pronostici peritali.

Ciò porta alla distinzione fra reati di fatto *permanente* e reati di fatto *transeunte*. Nei primi suol ricorrere l'ingenere *principale*, mercè cui gli effetti dell'azione delittuosa si manifestano nel corpo del reato; nei secondi è mestieri appagarsi dell'ingenere *suppletorio*, mercè cui l'esecuzione del reato è accertata soltanto indirettamente.

238. L'atto con cui si ricerca e accerta l'ingenere principale dicesi *reperto;* che serve anche a indicare ciò che materialmente costituisce l'ingenere.

È spesso necessario a tal uopo che il giudice si porti sul luogo del reato (*trasferta, accesso* e *sopraluogo*), per conoscerne la topografia, verificare lo stato delle cose, aver un' idea esatta e pratica del modo come avvenne il fatto, controllare le operazioni compiute dalla polizia giudiziaria e imprimere all' istruzione un indirizzo più sicuro ed efficace (art. 121 cod. proc. pen.). Il sopraluogo e l'ispezione locale talora sono anche ausiliari utilissimi per completare l'ingenere suppletorio (articoli 122 e 141 id.).

Oltre alle norme generali in argomento (art. 121 a 124, 141 id.), occorrono delle norme speciali per alcuni reati di particolare entità o difficoltà probatoria. Nella legge vigente si riferiscono: — *a*) all'omicidio, in generale, per cui si deve assicurare l'ingenere principale con visita, dissotterramento ed eventuale sezione del cadavere, esattamente descritto e identificato mercè testimonî giurati, o altrimenti esposto pubblicamente per essere riconosciuto, e quindi determinare, mediante perizia, la causa della morte, i mezzi, le lesioni, le concause eventuali (articoli 125 a 127, 130 id.); salvo assumere l'ingenere suppletorio, quando sia impossibile la ricognizione del cadavere, o il medesimo non siasi trovato (articoli 128 e 129 id.); — *b*) all'infanticidio e al veneficio, in ispecie, per determinare, nel primo caso, la condizione di vita e di vitalità del bambino, e, nel secondo caso, l'esistenza e la qualità del veleno (articoli 135 e 136 id.); — *c*) alle lesioni personali, per constatare l'esistenza, l'indole, l'entità delle stesse, i mezzi con cui furono inferte, il tempo della guarigione e gli effetti conseguenti (articoli 131 a 134 id.); — *d*) ai delitti contro la proprietà, per accertarne le traccie, i mezzi, i danni (articoli 137, 138 e 140 id.); — *e*) all'appiccato incendio, per conoscerne il modo, il luogo, il tempo, le sostanze adoperate, il danno e il pericolo prodotto (art. 139 id.).

Altre norme più speciali figurano nel terzo libro del codice processuale. Esse concernono: — *a*) la falsità in atti, per cui la legge provvede ad assicurare l'identificazione della scrittura, che dee sottoscriversi pagina per pagina dai funzionarî procedenti e dalle persone producenti e denunzianti; e a verificarne la falsità, mediante perizia notarile o calligrafica, con la comparazione di scritture genuine, preferibilmente pubbliche, da potersi anche levare dal loro posto, rilasciandone, a chi di ragione, copia autentica (articoli 695 a 704 id.).

b) la falsità in monete, carte di pubblico credito, sigilli, bolli pubblici e loro impronte, da verificarsi mediante impiegati della zecca o del debito pubblico, al cospetto o meno del giudice e del pubblico ministero, secondo i casi, con l'eventuale applicazione delle norme concernenti la falsità in atti (articoli 709 e 713 cod. proc. pen.); — *c*) l'iscrizione in falso nei procedimenti penali, per fissare i termini, il luogo e le formalità della dichiarazione occorrente, per assicurare l'identità del documento impugnato di falso, per la facoltativa sospensione della procedura in corso (articoli 714 a 722 id.).

Altre norme specialissime, a tacere della giustizia militare e dell'alta corte di giustizia, concernono la marina mercantile, il contrabbando, il lotto, il bollo e altre materie fiscali.

239. Le operazioni istruttorie importano naturalmente la necessità di provvedimenti più o meno restrittivi dei diritti individuali e statutarî, i quali devon cedere senza dubbio innanzi alle esigenze della giustizia. Ne derivano certe potestà attribuite al giudice, che giova soltanto subordinare a condizioni, a temperamenti e a formalità, per il maggior possibile presidio delle franchigie costituzionali.

240. A prescindere da quanto concerne la libertà personale dell'imputato (v. n. 250 e seg.), la prima serie di potestà e di guarentigie concerne il diritto di proprietà. Il reperto non sarebbe il più delle volte efficace se non fosse accompagnato dal *sequestro*, che è l'atto col quale la cosa passa in potere della giustizia. Il sequestro si compie materialmente o simbolicamente: nel primo caso, la cosa mobile e trasportabile si deposita e si conserva nella cancelleria del tribunale o in altro luogo e modo determinato dal giudice (articoli 147 e 605 id.); nel secondo caso, la cosa immobile, o che altrimenti non possa trasportarsi, è assoggettata all'impronta

giudiziaria in diverso modo, specialmente con la chiusura e con l'apposizione dei suggelli (articoli 146 e 147 cod. proc. pen.).

Trattandosi di carte, si numerano e sottoscrivono in margine o su carta aggiunta e suggellata per ciascun foglio (art. 144 id.).

Le operazioni di sequestro si fanno possibilmente in presenza e con la cooperazione dell' imputato, e gli oggetti sequestrati si devon descrivere in un elenco da unirsi ai medesimi (articoli 145 e 147 id.).

Trattandosi di oggetti facili ad alterarsi o a corrompersi, se ne ordina, previa perizia, la restituzione o la vendita, con le norme stabilite in sede d'esecuzione (v. n. 429 e seg.).

Il sequestro, come il reperto, può farsi su qualsiasi cosa, custodita in qualunque luogo; e quindi anche sulla corrispondenza negli ufficî postali e telegrafici, giusta le norme stabilite nelle leggi e nei regolamenti relativi (art. 150 id.).

Non è esclusa la restituzione in corso di causa delle cose sequestrate all'avente diritto, tenuto però a presentarle a ogni richiesta del giudice (art. 106 id.).

241. Una seconda serie di potestà e guarentigie concerne l' inviolabilità del domicilio. Si tratta delle *visite e perquisizioni domiciliari*, di cui è palese il significato, riferendosi però a ogni adiacenza e dipendenza dell'abitazione e a ogni recinto o edifizio in cui il *dominus* possa esercitare le sue prerogative.

Tali operazioni soglion esser il preambolo del reperto e sequestro o della cattura del reo; d'onde l'interesse e l'importanza che le contraddistinguono. Ma scarse sono le norme della legge in argomento.

Il giudice può procedervi « quando esistano gravi indizî che si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità » (art. 142 id.).

Più specialmente sono autorizzate le visite e perquisizioni, anche fuori della propria giurisdizione, « nelle case delle persone sospette d'aver fabbricato,

introdotto o distribuito falsa moneta, false cedole od obbligazioni dello Stato, o di avere falsificati atti sovrani, sigilli, punzoni o bolli del governo del re, inservienti a improntare atti, carte, mercanzie o altri oggetti », e altresì trattandosi di « reati relativi alla falsificazione di effetti pubblici emessi da un governo estero » (art. 708 id.).

Non posson farsi visite o perquisizioni dal 1° ottobre al 31 marzo prima delle ore sette del mattino e dopo le cinque della sera, dal 1° aprile al 30 settembre prima delle ore cinque del mattino e dopo le ore otto di sera, tranne però i casi di « pericolo imminente nel ritardo » (art. 142 id.).

Alla visita o perquisizione nel proprio domicilio à diritto di assistere l'imputato o di farvi assistere un suo rappresentante; e, se facciasi in abitazione altrui, il giudice dee chiamare ad assistervi il padrone o guardiano, ovvero, in difetto, due parenti o vicini, mancando i quali si procede egualmente (articolo 143 id.).

242. Le visite o perquisizioni domiciliari posson essere accompagnate o seguite da taluni provvedimenti o atti: l'ordine di consegna, la visita o perquisizione personale e l'apertura di corrispondenza.

L'*ordine di consegna* è dato dal giudice che procede all'accesso locale o alla visita domiciliare, e consiste nel divieto fatto a chicchessia di uscire dalla casa o di allontanarsi dal luogo prima che sia chiuso il verbale, sotto minaccia di condanna, non soggetta ad appello od opposizione, a una determinata pena (articoli 123 e 142 id.).

La *visita* e la *perquisizione personale* si fanno sulle vesti indossate, sino a spogliare completamente la persona, per rintracciare oggetti che si ritengano nascosti, ovvero proprio sul corpo dell'individuo, allo stesso fine, o per iscoprirvi segni o lesioni, comprovanti l'identità personale o le traccie di un misfatto. Ognuno intende quanto siano gravi, delicate

e ledenti la dignità personale e altresì il pudore, massime se compiute su donna, queste operazioni. Nondimeno, mancano norme precise e organiche nel codice di procedura; e solo in qualche legge speciale, accanto a espresse autorizzazioni, si trovano analoghi precetti, come nel regolamento (6 giugno 1901) intorno al servizio delle guardie di finanza, autorizzate alla visita sulle persone dei viaggiatori gravemente indiziati di nasconder effetti sottoposti a dazio o generi di privativa (art. 35).

Le leggi postali e telegrafiche proteggono il segreto epistolare e telegrafico, che trova poi la tutela delle sanzioni penali nel codice penale (articoli 159 e 162). Ma anche questa importante franchigia dell'individualità civile deve cedere dinanzi alle supreme necessità della giustizia; e come possono sequestrarsi (n. 240), così devon potersi aprire ed esaminare le lettere, i pieghi e ogni altro oggetto di corrispondenza postale o telegrafica che il giudice reputi contenere qualche elemento di prova.

Sezione II. — Periti, interpreti e testimonî.

243. La funzione dei testimonî, degli interpreti e dei periti, dopo essere stata considerata nei riguardi della prova, per gli elementi ch'emanano dall'opera loro (n. 138 e seg.), e in quelli dell'ordinamento, per il loro carattere di persone sussidiarie del processo (n. 201 e seg.), va esaminata anche nei riguardi del rito, per determinare le norme con le quali devon essere assunti ed esaminati in causa.

Giova far capo dai periti, che più si attengono all'argomento della sezione precedente, e in conformità anche all'ordine seguito nel codice.

244. La *perizia* (n. 142) consiste nell'apprezzamento intorno alla sussistenza o meno di date circostanze di fatto, o alle cause che le posson aver prodotte, o agli effetti che ne siano derivati o che

ne possan derivare, compiuto da persone versate nella scienza o nell'arte che vi abbia particolare riferimento. Può riguardare così l'ingenere (n.[i] 237 e seg.), nei suoi tre momenti distinti e successivi, e le circostanze materiali del reato, come la persona del reo, nelle sue condizioni d'imputabilità fisica e morale.

Forma impropria di testimonianza, la perizia si impone quale spediente utilissimo, e talvolta necessario, di una giustizia illuminata, in tutti quei casi nei quali l'esame sereno e scrupoloso delle circostanze o condizioni predette à mestieri di speciali cognizioni o abilità. Essa è un organo ausiliare delle facoltà percettive del giudice, come una lente di cui si arma l'occhio dell'uomo per meglio scrutare la struttura di un oggetto.

La perizia passa per tre fasi: la proposta delle questioni sulle quali il perito è chiamato a dare il proprio avviso; le operazioni di ricerca e di analisi occorrenti per compiere l'esame peritale; la formola del parere.

In relazione all'indole e agli intenti della perizia, ne discendono i seguenti canoni o precetti:

a) la proposta dei quesiti peritali va fatta da chi è chiamato o autorizzato a escutere il perito e che solo può valutare le finalità della perizia;

b) le operazioni peritali si devon compiere, quando sia possibile, alla presenza e sotto il controllo del giudice, perchè questi abbia a esserne più efficacemente illuminato;

c) il responso del perito non dee menomamente vincolare l'apprezzamento del giudice, di cui rimarrebbe altrimenti esautorata la libera convinzione; d'onde ancora l'inaccettabilità del così detto giurì medico o peritale in genere (n. 161).

La legge italiana, che deferisce al giudice istruttore la scelta dei periti, per regola in numero di due (art. 152 cod. proc. pen.), accoglie espressamente i primi due canoni (art. 155 id.), e non contraddice

al terzo, conforme, del resto, allo spirito del codice e alla pratica costante. Questa è viziosa soltanto in un senso, che i quesiti, cioè, sono spesso formolati impropriamente, a modo di configurazioni giuridiche e di apprezzamenti legali (come, in tema di cause dirimenti, se lo stato di mente del reo escluda l'imputabilità del reato), e non come tesi di fatto e di apprezzamenti tecnico-peritali (per esempio, nello stesso tema, se l'imputato fosse affetto da una determinata infermità mentale, che nel momento dell'azione avesse escluso la coscienza, ovvero gli avesse tolto la libertà dei proprî atti); appunto perchè anche nella perizia l'esperto dee pronunziarsi sopra una circostanza di fatto e non sopra una valutazione di diritto.

245. Il perito vien citato con le stesse norme prescritte per i testimoni (articolo 154 id.). Prima di assumere l'ufficio egli dee prestare giuramento nella forma stessa determinata per il dibattimento (id. id.).

Se i due periti siano discordi, il giudice ve ne aggiunge un altro o più altri in numero dispari; e tutti insieme, potendolo, rinnovano le operazioni peritali (art. 155 id.).

Il parere dei periti dev'esser motivato, e può darsi verbalmente o per iscritto; ma, nel primo caso, la relazione va tosto ridotta in iscritto (articoli 155 e 157 id.).

È in facoltà del giudice di richiamare i periti nel corso dell'istruzione, per aver ulteriori schiarimenti sulla loro relazione e sopra tutto ciò che reputi utile a dilucidare il loro parere (art. 158 id.).

Ai periti che si rifiutino di prestar l'opera propria o che diano parere mendace sono comminate sanzioni penali (articoli 210 e 217 cod. pen.). La legge processuale prescrive che si verbalizzi il rifiuto (art. 159 cod. proc. pen.), ma non à sanzione per il caso di non comparizione.

246. L'interprete interviene nel processo per tradurre un atto scritto o una deposizione fatta in una lingua sconosciuta alle persone procedenti o alla maggior parte di esse, o per spiegare il linguaggio di un sordomuto che non sappia leggere e scrivere (articoli 91 e 92 cod. proc. pen. — n. 142).

Non essendovi speciali disposizioni per la citazione dell'interprete, son applicabili allo stesso quelle concernenti il perito.

Anche l'interprete presta previo giuramento « di fedelmente spiegare all'esaminando le domande, di riferirne parimenti le risposte e di non rivelare il segreto » (art. 91 id.); e in conformità, quando si tratti della traduzione di un atto o della deposizione di un sordomuto.

È ammessa la ricusa motivata dell'interprete da parte dell'imputato; ma sulla ricusa decide inappellabilmente il giudice istruttore (art. 238 id.).

Per ogni altra norma, in difetto di espresse disposizioni di legge, è d'uopo ricorrere a quelle che riguardano i periti, ai quali gli interpreti sono anche equiparati in caso di rifiuto d'ufficio e d'interpretazione mendace (articoli 210 e 217 cod. pen.).

247. L'assunzione dei testimonî, coi periti e con gli interpreti, fra le persone sussidiarie del procedimento (n. 201), e che costituiscono una delle fonti più importanti della prova (n. 138), è fra gli atti più notevoli e frequenti dell'istruttoria, come del dibattimento. Ciò peraltro che in un sistema razionale d'istruttoria sarebbe soltanto precario o eccezionale, nel sistema misto del nostro codice diventa normale e prevalente, per l'influenza dei risultati istruttorî nel giudizio.

Son regole fondamentali per l'assunzione dei testimonî nell'istruttoria del procedimento italiano:

a) che si ammetta a deporre qualsiasi persona indicata dal denunziante, dal querelante, dal pub-

blico ministero o per altra via, dando ragione dei testi indicati e non assunti (art. 160 cod. proc. pen.);

b) che l'esame sia fatto dal giudice, in segreto, separatamente e oralmente, ma riducendo immediatamente la deposizione in iscritto (articoli 171 e 174 id.);

c) che, fuori dei casi di ricognizione documentale, la deposizione avvenga senza giuramento, ma previo soltanto un ammonimento sull'obbligo morale e civile della veridicità e sulle sanzioni penali concernenti la falsità (art. 172 id.).

248. Vengon quindi le regole formali per l'assunzione dei testimonî.

Primo atto è la *citazione* del teste, che si fa mediante apposita cedola, rilasciata e sottoscritta dal giudice e dal cancelliere, contenente le indicazioni necessarie di tempo, di luogo e di oggetto (art. 163 id.); da notificarsi, a richiesta del pubblico ministero e per tramite d'usciere, con rilascio di copia alla persona del teste citato o alla sua residenza, al suo domicilio o alla sua dimora, ovvero a qualche suo vicino, o infine al sindaco del Comune (art. 164 id.); da trasmettersi, ove si tratti d'ufficiale pubblico che si debba esaminare fuori del luogo di sua residenza, al capo del dicastero da cui dipende, per i provvedimenti opportuni (art. 729 id.). E quindi l'usciere riferisce appiedi dell'atto originale di citazione, o in foglio a parte, sul modo con cui questa venne eseguita, dando ragione documentata dei testi assenti o d'ignota dimora (art. 165 id.). L'atto di citazione non è necessario per i testimonî che si trovino nel luogo ove si compie l'istruzione, i quali posson chiamarsi con semplice avviso, per quelli presentati dal denunziante, dal pubblico ministero e dalla parte civile e per quelli che compariscono personalmente (articoli 167 e 168 id.).

Se il testimone sia infermo e impossibilitato a comparire, il giudice si reca a esaminarlo nella sua

dimora; salvo infliggergli un'ammenda come a teste renitente e rilasciare contro di lui mandato d'arresto, in caso di simulazione (articoli 169 e 178 id.). E se trattisi di persona sottoposta a processo o condannata per delitto, gli è offerto, nella stessa cedola di citazione, sentito il pubblico ministero, un *salvocondotto*, mercè il quale e durante il tempo in esso fissato il teste non può esser arrestato (articoli 169 e 170 id.). Son pure esaminati nella loro residenza, o dove si trovino accidentalmente, i principi reali e i grandi ufficiali dello Stato, previo accordo sul giorno e sull'ora (articoli 723 e 725 id.); e gli ambasciatori o incaricati d'una missione all'estero, durante la loro residenza fuori dello Stato, si assumono per mezzo dell'autorità giudiziaria estera, con formolario apposito di fatti e di questioni (art. 726 id.).

L'esame, secondo le norme testè enunziate, e previo il detto ammonimento, è preceduto dalla determinazione delle generalità personali del teste (nome, cognome, soprannome, paternità, età, ecc. ecc.), per stabilirne l'identità e i rapporti eventuali con l'imputato e con la parte lesa (art. 172 id.).

La deposizione può esser accompagnata o susseguita dall'accesso locale, se si ritengano utili degli schiarimenti sul luogo del fatto, o dalla ricognizione di un oggetto sequestrato (articoli 174 e 175 id.); ovvero da ricognizioni o confronti con l'imputato.

Il teste renitente (n. 201) è condannato sommariamente e senz'appello dal giudice istruttore, che può ordinarne la comparizione mediante la forza pubblica e che lo deve poi assolvere dalla pena, ove in seguito giustifichi la mancanza per un legittimo impedimento.

Se abbia ottenuto la dispensa dal comparire con falso pretesto, e in caso di rifiuto di deporre o di deposizione falsa, si applicano le disposizioni del codice penale (articoli 210 e 214 e seguenti), con le

norme ordinarie di rito; ma non si può procedere per rifiuto o per falsità se prima il giudice non abbia fatte presenti dette comminatorie, e l'avvertimento sia rimasto inefficace (art. 179 cod. proc. pen.).

Sezione III. — **Imputato.**

249. Norme importanti son quelle che riguardano la persona dell'imputato, ossia il soggetto passivo del procedimento (n. 27), colui contro il quale si procede e di cui in realtà si tratta.

Due ne sono gli obietti: — per poterne ottenere l'identificazione e la presenza; — per averne il concorso negli atti processuali. D'onde l'opportunità d'intrattenersi distintamente: 1° della libertà personale dell'imputato; 2° del suo esame.

La presenza e la partecipazione costante dell'imputato si richiedono tanto sotto l'aspetto offensivo, quanto sotto l'aspetto difensivo, poichè in entrambi i riguardi interessa grandemente che il giudice e le parti e i testimonî e tutte le altre persone partecipanti nel processo possan vedere, udire, aver presente l'imputato, verso cui convergon tutti gli atti processuali; importa ancora che gli sieno personalmente resi noti e comunicati i capi d'imputazione e gli atti che vi si riferiscono, perchè possa opporvi tutti i mezzi di difesa all'uopo confacenti; importa altresì che la funzione giudiziale si svolga con la maggior efficacia e con la maggior sicurezza, e che, in caso di condanna, il reo non ne sfugga l'esecuzione.

§ 1. — *Libertà personale.*

250. È questo uno degli argomenti più gravi del processo, così per l'interesse suo intrinseco, come per l'influenza che se ne riverbera su tutto il rito. Intrinsecamente, perchè la questione della presenza dell'imputato nel processo si connette strettamente a quella della sua libertà personale; nei rapporti

con tutto il rito, perchè le norme sono sostanzialmente comuni all'istruttoria e al dibattimento.

Non sempre nè volentieri l'imputato si presta alle esigenze processuali, per il timore della condanna e nel proposito di evitarne gli effetti, o per altre ragioni. Importa quindi sapere se e in qual modo si possa o si debba costringerlo a ottemperarvi, affinchè l'azione giudiziaria abbia normale e pieno sviluppo.

Sono però sempre in concorso e in eventuale conflitto i due supremi interessi processuali. L'imputato può esser innocente, e deve anzi presumersi tale sino a prova contraria (n. 15). Simile presunzione reclama quella tutela e quel rispetto che costituiscono l'altro supremo interesse sociale del procedimento.

Nondimeno, come suol avvenire, non possono escludersi delle eccezioni. Ma è necessario all'uopo distinguere, per le varie esigenze processuali, due momenti diversi: quello che concerne la *presentazione* dell'imputato, e quello che concerne il suo *trattamento* durante il processo. È facile intendere l'opportunità di tale distinzione, sebbene non consacrata nella legge italiana: nel primo caso, occorre specialmente identificare la persona del reo e contestargli l'imputazione; nel secondo caso, si mira ad assicurarne la presenza e la partecipazione personale durante il procedimento e a impedirne l'eventuale fuga e gl'intralci ch'egli possa recare alla procedura.

La materia è regolata dalle sezioni VI, VII e IX del titolo II, libro I del codice di procedura penale, articoli dal 180 al 230. Ma parecchie di queste disposizioni vennero modificate con legge 30 giugno 1876, per quanto concerne specialmente i mandati di comparizione e di cattura e la libertà provvisoria, nell'intento, sebbene scarsamente raggiunto, di rendere men grave la legge, diminuendo i casi di carcerazione preventiva, ampliando quelli della libertà provviso-

ria e circondando di qualche maggior guarentigia la libertà personale.

Alcuni di detti articoli vennero ulteriormente modificati, per ragione di coordinamento, col regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del nuovo codice penale.

A. — *Presentazione.*

251. Tre sono i modi coi quali un imputato può presentarsi in processo: 1° spontaneamente; 2° in seguito ad arresto; 3° per mandato giudiziale.

I. — La legge à il torto di non regolare con norme opportune e tutelari il caso della *spontanea presentazione* del reo in processo, la quale dovrebbe costituire il caso più frequente e desiderabile, caso che avviene abbastanza spesso anche nei delitti più gravi, e lo sarà più ancora col progredire della civiltà, dell'agevolezza nei mezzi di comunicazione, dell'efficacia della polizia e della difficoltà di sfuggirne le ricerche.

La presentazione spontanea dell'imputato dovrebbe aver tutti i favori della legge, e specialmente per gli effetti del trattamento durante il periodo istruttorio.

252. II. — Per due ragioni insieme concorrenti può giustificarsi l'*arresto* che si compia, senza formalità giudiziaria, e per opera di chiunque, ma più specialmente degli agenti della forza pubblica, di una persona reputata colpevole di un reato: l'attualità del reato di cui si tratta e la gravità del medesimo. In queste condizioni l'arresto del reo si impone talvolta, oltre che per il timore della fuga, per quello ancora di successivi disordini, o della rappresaglia dell'offeso, o della consumazione del delitto soltanto tentato, e talora altresì a tutela personale del reo medesimo. L'evidenza del fatto non esclude la legale presunzione d'incolpabilità, ma ne rende meno esigente il principio.

Una terza ragione può consigliare di circoscrivere in confini men rigorosi la potestà dell'arresto: le precedenti condanne incorse dall'imputato.

Troppo largheggia però la legge nostra, sia nel definire la gravità del reato, sia nel fissare i termini della sua attualità, ossia flagranza (n. 222), sia, infine, nel designare le persone che per i loro precedenti possono o devono esser più facilmente arrestate.

1° L'arresto in *flagranza* è ammesso, in generale, trattandosi di delitto che importi pena non inferiore ai tre mesi di durata; in modo speciale, qualunque sia la pena, ove si tratti di oziosi, vagabondi, mendicanti, persone sottoposte alla vigilanza speciale dell'autorità di p. s., o del novero di quelle per cui, giusta gli articoli 95 e 96 della legge di p. s., può applicarsi l'ammonizione (articoli 46, 60, 64, 65, 66, 71 e 79 cod. proc. pen.).

2° L'arresto delle suindicate *persone sospette*, fuori del caso di flagranza, è obbligatorio, « semprechè sovr'esse cada qualche indizio che abbiano commesso il reato », a condizione, per le guardie campestri e gli agenti di p. s., che il reato non importi meno della detenzione (articoli 46, 60, 56, 71 e 79 id.). La legge di p. s. contiene poi altre speciali disposizioni che autorizzano l'arresto di persone determinate, fra le quali meritano particolare menzione quelle sottoposte alla vigilanza speciale o al domicilio coatto, che posson essere arrestate sol che contro di esse esistano « fondati sospetti di reato » (art. 121 e 132 l. di p. s.). L'esperienza dimostra, non foss'altro, quanto sia effimera e falsa la lusinga di render più efficace l'azione della polizia ponendo alla sua mercè, contro ogni principio giuridico e civile, codesta turba di gente più o meno diffamata e pericolosa.

La legge stabilisce quali persone abbian l'obbligo o la facoltà di ordinare o di eseguire l'arresto e le formalità che devon seguirlo (n. 230).

Successivamente all'arresto, in caso di flagranza, se il reato sia di competenza pretoriale o del tribunale, può aver luogo il giudizio immediato; — altrimenti, se il reato sia di competenza del tribunale, può aver luogo il procedimento a citazione diretta, e, se di competenza delle assise, è inevitabile il procedimento formale.

Una facoltà eccezionale e assai pericolosa è attribuita al procuratore del re, quella di far trattenere in carcere « a titolo di custodia » l'individuo arrestato per reato che interessi il suo ministero (articoli 44 e 46 cod. proc. pen.).

253. III. — Il *mandato giudiziale* dovrebb'essere, come nella legislazione francese, di tre specie: *a*) di comparizione; *b*) di accompagnamento; *c*) di cattura. La legge italiana non prevede e non ammette il secondo.

1° Il *mandato di comparizione* è « l'atto con cui si ordina all'imputato di presentarsi avanti il giudice incaricato dell'istruzione, per esser interrogato sull'imputazione ascrittagli » (art. 180 id.). È la forma più benigna di chiamata in processo; ma esige sempre che si siano raccolti « indizî di reità » (art. 187 id.).

Gli articoli 188, 189, 190, 191, 193 del codice di procedura penale dispongono intorno agli estremi e alla notificazione del mandato di comparizione.

2° Il *mandato di accompagnamento* dovrebbe costituire, come in Francia e altrove, una via intermedia fra quello di comparizione e l'altro di cattura, in sostituzione del primo, quando il reo, chiamato già con esso, non vi abbia ottemperato, in sostituzione del secondo, ove, essendo pure il giudice autorizzato a rilasciarlo, egli reputi sufficiente la più mite specie di mandato. Esso va distinto dal mandato di cattura, sia per la forma, rendendolo eseguibile anche per opera di un semplice messo amministrativo, senz'alcuna esteriorità coattiva, sia

per le conseguenze, non importando che la semplice presentazione dell'imputato al giudice, senz'alcun effetto detentivo.

3° Col *mandato di cattura*, invece, si « ordina di procedere all'arresto dell'imputato e di farlo tradurre nelle carceri, per esser interrogato come sopra, o perchè il corso dell'istruzione rende necessaria la sua detenzione » (art. 181 id.). Lasciando in disparte questo secondo fine, ch'esorbita dall'indole propria di tale mandato, non può disconoscersi la gravità del provvedimento, che priva della libertà personale l'individuo, eventualmente incolpevole, e di cui al tempo stesso limita grandemente, se non esclude del tutto, i mezzi difensivi. Si dovrebbe però ammettere sol quando fosse dimostrato veramente indispensabile il ricorrervi; e, cioè, in primo luogo, ove si tratti di gravi delitti, e, in secondo, quando l'imputato sia stato altre volte condannato per delitti di qualche entità, ovvero abbia fatto preparativi di fuga, o intrapreso atti diretti a intralciare l'opera della giustizia, ovvero minacci di ripetere il reato o di portarlo a compimento, se soltanto tentato.

Secondo la legge italiana il mandato di cattura:

a) è obbligatorio trattandosi di delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni, purchè l'imputato: — 1° sia tra le persone enunciate nel numero 1° dell'art. 206 (n. 258) o negli articoli 95 e 96 della legge di p. s.; — 2° ovvero sia persona senza domicilio nè residenza fissa nello Stato o siasi allontanato dalla sua residenza con la fuga;

b) è potestativo, e quindi alternativo con quello di comparizione: — 1° trattandosi di delitti per i quali la legge stabilisca la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni, e non sia obbligatorio il mandato medesimo; — 2° per delitti che importino anche una pena

minore o diversa, purchè: *aa*) l'imputato sia tra le persone sospette di cui al ripetuto art. 206, e la pena comminata sia superiore nel massimo ai tre mesi di reclusione o di detenzione; *bb*) o si tratti di violenza, resistenza od oltraggio all'autorità o di associazione per delinquere giusta l'art. 248 codice penale; *cc*) ovvero di furto, rapina, estorsione, truffa, che importi pena oltre i detti tre mesi, o di alcuno fra i delitti preveduti negli articoli 202, 1° capov., n[i] 1° e 2°, 257, 258, 1ª p.ᵉ, 333, capov., 345, capoversi, codice penale; *dd*) ovvero di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o detenzione di armi, e l'imputato abbia subìto condanna per violenza o resistenza all'autorità; *ee*) ovvero se l'imputato sia uno straniero e per il delitto commesso nel regno la legge stabilisca pena superiore nel massimo ai tre anni (art. 182 cod. proc. pen.); — 3° quando l'imputato non abbia ottemperato a un previo mandato di comparizione rilasciato per delitto che importi pena restrittiva della libertà personale (art. 183 id.);

c) non è ammesso, e quindi non può farsi luogo che al mandato di comparizione, nei casi non menzionati precedentemente, ossia per tutte le contravvenzioni e per quei delitti che non importino pena restrittiva della libertà personale o che non siano compresi nei casi precedenti o che non sieno imputati alle persone menzionate nei casi medesimi.

Non può rilasciarsi mandato di cattura in base alla sola querela o denunzia, a meno che siavi sospetto di fuga o si tratti di rapporto corredato da prove (art. 186 id.).

Il mandato di cattura è compilato come quello di comparizione, e vi è indicata l'imputazione; si eseguisce dalla forza pubblica, e all'arrestato ne è rilasciata copia (art. 192 id.). Non può eseguirsi in abitazione particolare di notte, senz'espressa autorizzazione della legge o del giudice che lo à spedito e senza l'assistenza di un ufficiale di polizia giudiziaria di secondo o di terzo grado (art. 194 id.).

L'arrestato dee tosto tradursi avanti il giudice che à rilasciato il mandato, e se trovisi fuori della sua giurisdizione, quando l'arrestato lo chiegga, davanti il pretore del luogo ove si operò l'arresto; ma nessuna ragione autorizza il pretore a rilasciare l'arrestato, meno che risultiprovato non esser egli la persona indicata nel mandato (art. 195 cod. proc. pen.).

Il giudice istruttore revoca il mandato di cattura, se venga escluso ogni titolo di reato che lo giustifichi o sia per mancarne la prova; ciò che dipende da un apprezzamento naturalmente discrezionale (art. 185 id.).

B. — *Trattamento.*

254. Principio regolatore della materia dovrebbe esser il maggior possibile rispetto della libertà personale del reo, limitando le eccezioni coercitive alla più stretta necessità.

Seguendo altri concetti, da cui è tuttora ispirata la nostra legislazione, la carcerazione dell'imputato si considera quasi come un'anticipazione di pena, in base al principio inquisitorio che nel prevenuto presume il colpevole. Quindi si temono esageratamente le male arti dell'imputato intese a deviare l'opera giudiziale; e con pari esagerazione si rappresentano i pericoli e gli inconvenienti che son proprî dello stato di libertà.

Ma, in vero, fra tutti gli argomenti addotti a sostegno della carcerazione preventiva, merita di esser tenuto in conto soltanto un certo bisogno sociale, nei maggiori e più gravi delitti, di mostrare operativa senz'indugio la giustizia penale, anche prima che il giudizio si compia. Quanto al resto, l'esperienza e la statistica dimostrano che le procedure contro imputati detenuti non son più fortunate di quelle contro imputati a piede libero; mentre poi ogni istituzione liberale offre naturalmente inconvenienti e pericoli, che sono inevitabili e che si de-

von preferire alle insidie proprie di metodi contrarî ai supremi diritti umani e civili.

Si addusse altresì che qualche larghezza nel carcerare giovi a infrenare certi delitti e certi malviventi. Ma qui pure l'esperienza chiarì l'infondatezza del proposito. La legge del 1876, a mo' d'esempio, stabilì il più severo trattamento nei delitti di violenza, resistenza e oltraggio all'autorità e riguardo agli individui ammoniti, sorvegliati, diffamati e via dicendo (nn. 253 e 258). Ora, se vi è categoria di delitti che nel frattempo sia più e costantemente salita di numero, fu appunto la suaccennata; e, per quanto la polizia abbia avuto mano libera nel carcerare le persone sospette, gli insuccessi deplorevoli dell'istruttoria non ànno cessato dall'aumentare, specialmente nella rubrica degli autori ignoti.

Va pur tenuto conto delle conseguenze deplorevoli, civili e politiche, derivanti dalla carcerazione preventiva. Civilmente, oltre il pericolo che si fa correre all'innocente, il danno economico, talvolta disastroso, per l'imputato e per la sua famiglia, l'onta, che comunemente si attribuisce alla carcerazione, la difficoltà, e talvolta l'impossibilità, che si oppone all'esercizio della difesa. Politicamente, oltre al pregiudizio processuale per la menomata o impedita difesa, il sovvertimento del concetto di pena, nell'equivalenza apparente della carcerazione preventiva, la reazione che ne deriva quando essa sia ingiustamente sofferta, e quindi la diminuita fiducia nell'amministrazione della giustizia e negli organi annessi e connessi, la demoralizzazione del popolo, che si abitua al carcere e meno vi ripugna e lo teme.

255. Con tutto ciò non si esclude che in taluni casi una coercizione si debba autorizzare, per impedire probabili fughe, recidive o rappresaglie, e per meglio assicurare un'efficace repressione, la giusta soddisfazione dell'offeso e la celerità del giudizio.

Nel provvedervi devonsi però seguire due concetti fondamentali: — da un lato, escogitare e ordinare mezzi coercitivi che offendano quanto meno si possa la libertà e dignità individuale, che producano il minor possibile pregiudizio all'imputato e alla sua famiglia e che siano subordinati a vere e proprie necessità processuali; — dall'altro lato, determinarne i casi di applicazione, in modo da conciliare certa ragionevole discrezione nel giudice con severe norme ed efficaci guarentigie.

Sotto il primo aspetto s'impongono le seguenti considerazioni: — che alla carcerazione non si ricorra se non in casi eccezionalissimi, con limiti insormontabili di durata, anche per non favorire l'inerzia e il comodo dei giudici, escluso qualsiasi iniquo inasprimento e la stessa segregazione cellulare, quando il reo non la richieda o determinate circostanze non la impongano, ed esclusa ogni funesta promiscuità fra persone diverse per età, per condizioni, per moralità; — che preferibilmente siano applicati altri mezzi coercitivi più blandi e men pregiudizievoli per gli individui e per la stessa giustizia, come sarebbero, in ordine decrescente, la consegna notturna, la custodia domestica, la rassegna quotidiana o altrimenti periodica, speciali ingiunzioni limitative della libertà, la fideiussione e infine la cauzione: provvedimenti tutti, che, opportunamente e seriamente disciplinati, posson soddisfare completamente qualsiasi esigenza processuale, con minore spesa dello Stato, con maggior vantaggio della giustizia, della moralità e del prestigio della legge e con più rispetto della libertà e della personalità del cittadino; — che, infine, ogni provvedimento di tale specie sia dato disgiuntamente da quelli che concernono la mera presentazione dell'imputato, i quali, con l'esame giudiziale di esso, dovrebbero cessare di aver qualsiasi effetto, come ne cessan la ragion d'essere e gli intenti, e successivamente quindi all'esame stesso.

Sotto il secondo aspetto, e pur tenendosi sulle generali, i provvedimenti coercitivi dovrebbero regolarsi in base ai seguenti criterî: — l'entità specifica del reato, non fatta esclusivamente dipendere dall'entità della pena; — l'evidenza o urgenza della prova, o per flagranza, o in altro modo equivalente; — i precedenti dell'imputato.

256. Nel patrio diritto i modi e i criterî di trattamento non si distinguon gran fatto da quelli della presentazione (v. n. 250). L'arresto in flagranza e la cattura per mandato devon essere bensì susseguiti da un giudizio di legittimazione, ma questo si fonda principalmente sulla valutazione delle prove; e i provvedimenti frattanto ànno efficacia continuativa, e la legittimazione, ossia conferma, può differirsi a tempo più o meno remoto.

Giova però distinguere fra lo stato di libertà e lo stato di coercizione.

I. *Stato di libertà.* — Esso è:

a) *obbligatorio*, quando non si possa rilasciare mandato di cattura, e sia soltanto ammesso il mandato di comparizione (n. 253); e, nel caso in cui la persona sia stata arrestata in flagranza, se ne deve ordinare la liberazione dal giudice istruttore o dal pretore, che, ove il reato ecceda la sua competenza, ne riferisce al procuratore del re presso il tribunale competente, al quale il reo venga presentato per l'interrogatorio a norma di legge (n. 230 — art. 197 cod. proc. pen.);

b) *facoltativo*, nei casi in cui il giudice à facoltà di rilasciare il mandato di cattura o quello di comparizione; ma, rilasciato il mandato di cattura, egli può revocarlo in corso d'istruttoria: o perchè le prove a carico vengano infirmate (articolo 185 id.); o per altre ragioni, purchè il pubblico ministero v'acconsenta, e potendo, in questo caso, fare all'imputato le ingiunzioni ammissibili con la libertà provvisoria (n. 259 — art. 187 id.).

257. II. *Stato di coercizione.* — Per provvedere ai diversi modi coercitivi, cui posson dar adito il mandato di cattura e l'arresto in flagranza, esiste un apposito magistrato, la camera di consiglio (n. 176). Essa venne istituita nel codice francese del 1808; ma quindi fu soppressa in Francia. Non figurava nel codice sardo del 1859, e fu adottata in quello italiano del 1865, e sulla sua utilità fu a lungo discusso. Essa non provvede soltanto, come nel Belgio, in Olanda, in Germania, per ciò che riflette la libertà personale del prevenuto; ma è ancora il giudice dell'istruzione in ogni causa nella quale abbia dato alcuno di tali provvedimenti (ivi). La camera di consiglio è composta del giudice istruttore, che ne è il relatore, e di altri due giudici del tribunale, e dà i suoi provvedimenti mediante *ordinanza* motivata (articoli 198, 199, 201 id.). L'esperienza, non foss'altro, à dimostrato come questo complicato congegno giurisdizionale non sia che una superfetazione e una garanzia irrisoria, poichè di solito la camera di consiglio non fa che mettere lo spolvero sull'operato del giudice istruttore. Meglio sarebbe che il provvedervi spettasse a questi soltanto, salvo il gravarsene alla camera di consiglio, da cui esso fosse escluso.

Alle decisioni della camera di consiglio precedono, per l'art. 197 codice di procedura penale, gli atti seguenti: — *a*) interrogatorio dell'arrestato o catturato, entro le ventiquattr'ore dall'avuta notizia, per parte del giudice istruttore; — *b*) trasmissione degli atti, verbali e rapporti al pubblico ministero; — *c*) conclusioni del pubblico ministero nei due giorni successivi; — *d*) rapporto del giudice istruttore alla camera di consiglio entro le ventiquattr'ore, salvo che il pubblico ministero non abbia richiesto la citazione diretta o non abbia provveduto con la direttissima (n. 265).

La camera di consiglio, giusta gli articoli 199, 200 e 213 del codice di procedura penale — salvo,

a istruzione compiuta, il rinvio a giudizio (n. 268) — può dare l'uno o l'altro dei seguenti provvedimenti:

1° ordine di *nuovo rapporto* entro cinque giorni, o in altro termine, se il carcerato non si trovi nella sede del tribunale, qualora l'interrogatorio non fosse stato fatto, ovvero si richiedessero altre indagini;

2° *revocazione* del mandato di cattura o dichiarazione di arresto illegale, quando l'uno o l'altro sia seguito in modo contrario alle disposizioni di legge: il mandato di cattura cessa pure di aver effetto se la camera di consiglio non abbia provveduto, in uno o in altro modo, entro dieci giorni dall'interrogatorio;

3° *legittimazione dell'arresto* (ossia della *carcerazione*), se, l'arresto o la cattura essendo legale e non essendo compiuta l'istruzione, esistano prove a carico sufficienti all'uopo; con obbligo, nel giudice istruttore, di riferire alla camera, previe le conclusioni del pubblico ministero, ogni due mesi;

4° *provvisoria scarcerazione,* quando, oltre al bisogno di ulteriori indagini, le prove raccolte non possan giustificare la carcerazione del prevenuto; il quale allora è posto interinalmente in libertà, con o senza cauzione (n. 259), con o senza obbligo di tenersi lontano da un determinato luogo o di abitare in un luogo determinato, sotto pena d'arresto o di perdita della cauzione;

5° *libertà provvisoria,* che, a differenza della provvisoria scarcerazione, mantien valido il mandato di cattura, sospendendone soltanto l'effetto, e può concedersi con o senza cauzione.

258. La libertà provvisoria è un provvedimento che presuppone fondata l'imputazione e dovrebbe importare la facoltà discrezionale nel magistrato di sostituirvi a ogni istante il carcere: ciò che, invece, non è (n. 259).

Le norme che la governano nel codice processuale vennero modificate, sostanzialmente, con la

legge 30 giugno 1876 e, per ragion di coordinamento, col regio decreto 1° dicembre 1889 (n. 42).

La libertà provvisoria:

1° non può concedersi (art. 206 cod. proc. pen.):

a) quando si tratti di delitto per il quale la legge stabilisca una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni, e il reo sia stato sorpreso in flagrante, ovvero il delitto sia fra quelli contro la sicurezza dello Stato o di furto, eccetto che l'imputato sia minore dei diciott'anni e non recidivo;

b) quando si tratti di delitto di resistenza, violenza od oltraggio contro l'autorità, ovvero di rapina, estorsione o ricatto;

c) quando si tratti di persona: — *aa*) diffamata nei sensi di legge (v. al n. 252) e imputata di un delitto per il quale la legge stabilisca una pena superiore nel massimo ai tre mesi di reclusione o di detenzione; — *bb*) oziosa, vagabonda o mendicante; — *cc*) sottoposta alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza; — *dd*) stata condannata all'interdizione perpetua dai pubblici uffici o a pena restrittiva oltre i cinque anni; — *ee*) imputata di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o detenzione di armi e già condannata per violenza o resistenza all'autorità; — *ff*) imputata di furto o truffa e recidiva negli stessi reati;

2° può negarsi (art. 205 id.):

a) quando si tratti di delitto che importi la reclusione o la detenzione per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni, eccettuati i casi in cui si esclude, e dopo gli atti d'interrogatorio, di ricognizione e di confronto;

b) quando l'imputato sia uno straniero soggetto al mandato di cattura (art. 182, n. 5°, codice procedura penale);

3° si dee concedere in ogni altro caso.

Queste norme casuistiche son veramente meritevoli delle critiche che da più parti furon loro mosse;

mentre i risultati pratici dimostrano non esser valse le numerose eccezioni ivi statuite a render più efficace l'azione giudiziaria, nè a intimidire i delinquenti.

259. Altre norme sanciscono che la libertà provvisoria può accordarsi in ogni stato di causa sino alla sentenza d'accusa nei giudizî d'assise (art. 208 id.); che il provvedervi spetta al magistrato innanzi a cui pende la causa (art. 209 id.); che la domanda dee farsi nella cancelleria della corte, del tribunale o della pretura presso cui sia detenuto l'imputato, in nome del quale può presentarla un patrocinatore presso la corte o il tribunale, con esposizione scritta delle ragioni (art. 210 id.); che può chiedere la libertà provvisoria anche l'imputato provvisoriamente scarcerato per insufficienza di prove (art. 207 id.); che si può ingiungere all'imputato qualche vincolo speciale, cioè di tenersi lontano da un determinato luogo, o di abitare in un designato comune, o di non uscire dal comune in cui risiede il tribunale e di presentarsi ogni giorno, nella residenza giudiziaria, all'autorità delegata, sotto le stesse comminatorie (art. 213 id.).

Per regola, la libertà provvisoria è poi vincolata (n. 257) a una *cauzione*, avente per oggetto « di assicurare che l'imputato si presenterà a tutti gli atti del processo e per l'esecuzione della sentenza tosto che ne sarà ordinato o ne verrà richiesto », e consistente in una somma di denaro o in effetti sottoposti a trasmissione o in un'ipoteca sopra beni stabili o rendite dello Stato, che può prestare anche un terzo, nella misura determinata dal giudice, « avuto riguardo alle condizioni dell'imputato e alla natura e qualità del reato » (articoli 212 e 217 id.). Insieme con la cauzione devonsi fare dichiarazione di obbligo, elezione di domicilio e atto di sottomissione, che vi si riferiscono (articoli 219 e 222 id.).

La povertà non dà diritto a dispensa dalla cauzione; autorizza solo a concederla quando risultino « favorevoli informazioni di moralità » (art. 214 id.).

La libertà provvisoria può esser revocata, per opera del giudice che l'à conceduta, in due casi: — 1° perchè il reo non siasi presentato alla chiamata del giudice; — 2° perchè il reo abbia trasgredito ad alcuno dei vincoli impostigli. Conseguenze normali della revoca sono la carcerazione dell'imputato e la perdita della cauzione, o, in suo luogo, il pagamento di una multa corrispondente (articoli dal 224 al 226 id.).

Ai provvedimenti risguardanti la libertà personale del reo le parti concorrono giusta i soliti criterî che regolano l'istruttoria del procedimento italiano. Il pubblico ministero è chiamato sempre a dare le sue conclusioni e può assistere alle discussioni della camera di consiglio; esso può far opposizione a qualunque atto della camera stessa e del giudice istruttore con gravame innanzi alla sezione d'accusa. L'imputato, invece, non à che la facoltà di presentare memorie alla camera di consiglio, per mezzo del difensore; ma è però concesso anche a lui il diritto di opposizione per quanto concerne la libertà provvisoria e la cauzione che l'accompagni.

§ 2. — *Esame.*

260. L'esame dell'imputato à due scopi: di stabilire l'identità della persona, e di avere da lui quelle dichiarazioni e quelle eventuali indicazioni che devon conferire allo sviluppo del procedimento. Non solo per distinguerlo dall'esame testimoniale, ma anche e più per il modo con cui si compie, si dice *interrogatorio.*

Rispetto al primo intento, non può mettersene in dubbio la necessità tosto che l'imputato si presenti in processo; ed è l'interrogatorio che si dee compiere non appena un arrestato sia presentato all'uffi-

ciale di polizia giudiziaria di grado superiore (n. 230). Così pure prescrive l'art. 231 codice procedura penale che l'imputato, in qualunque modo presentatosi, debba esser interrogato dal giudice istruttore, immediatamente, o nelle ventiquattr'ore *almeno,* « sul suo nome, cognome, soprannome, sul nome del padre, sull'età, patria, professione, sul possesso di beni, e se egli sia celibe, maritato o vedovo, se abbia prole, se sia militare, se sappia leggere e scrivere, e se sia stato altre volte detenuto o processato ». Questi sono gli estremi legali dell'esame o interrogatorio generico, o *sulle generalità,* come comunemente si dice, al quale precede la descrizione della persona, con indicazione dei connotati e segni particolari che la contraddistinguono.

Tale interrogatorio può costituire un atto a sè, o il preambolo dell'esame o interrogatorio vero e sostanziale.

Questa seconda forma d'esame prende nome di *costituto obiettivo.*

Sconosciuto al sistema accusatorio, secondo il quale l'imputato non entra nell'orbita processuale se non in seguito alla « contestazione dell'accusa » o libello accusatorio, il costituto obiettivo è atto proprio del sistema inquisitorio, che lo considera precipuamente qual mezzo d'istruzione rivolto a ottenere la confessione del reo. Scomparsi i giudizî di Dio, il duello giudiziario e gli strumenti di fisica tortura, rimase quest'ultimo mezzo (a parte la carcerazione preventiva e i suoi inasprimenti) per ottenere la confessione dell'imputato. Fu vietato di deferirgli il giuramento (art. 232 cod. proc. pen.), si è stabilito che le domande debbano essergli rivolte tanto a carico quanto a discarico (art. 233 id.); ma, in fondo, l'esame è sempre diretto allo stesso fine inquisitorio, come si evince dalle disposizioni che minuziosamente lo reggono (articoli 234 a 239 id.), come lo agevola il modo con cui si assume, scritto, segreto, presenti soltanto il giudice e il cancelliere,

come naturalmente lo devono indurre la naturale inclinazione del giudice e il suo impegno di riescire nell'intento, usando all'uopo, anche senz'avvedersene, l'artifizio delle domande suggestive o capziose, dalle quali mal può schermirsi l'imputato, abbandonato a sè stesso, confuso e intimorito dalla qualità del luogo e delle persone, col pànico naturale che ne consegue. Per modo che non è fuor di proposito il dire che l'interrogatorio obiettivo talora costituisce una specie di tortura morale, sostituita all'antica tortura dei tormenti fisici.

Per la legge francese dell'8 dicembre 1897 (n. 47) l'imputato à diritto di farvi assistere il suo difensore (art. 9).

261. A complemento dell'interrogatorio posson rendersi necessarî le ricognizioni e i confronti.

La *ricognizione* consiste nel far riconoscere l'imputato, di cui sia dubbia l'identità, collocandolo fra un certo numero di persone, che abbiano con lui qualche somiglianza, e invitando quindi la parte offesa o il testimone, questi previo giuramento, a farne il riconoscimento (articoli dal 241 al 244 cod. proc. pen.).

Il *confronto* consiste, invece, in un esame quasi a mo' di contraddittorio fra più imputati, o fra imputati e testimonî (e può usarsi anche solo fra testimonî) intorno a circostanze sulle quali abbian deposto diversamente, o quando si creda possa esser fra di loro qualche divergenza di apprezzamento o d'interesse, per poterne meglio controllare o precisare le rispettive deposizioni.

Capo III.

Chiusura giudiziale.

262. Nel sistema accusatorio e in un sistema razionale di procedimento in genere non s'intende la necessità di un giudizio che chiuda l'istruzione,

perchè un'istruzione compiuta per opera propria e diretta del giudice non ci dovrebb'essere (n. 218). È solo ammissibile un giudizio preliminare, intorno al fondamento dell'imputazione e di prelibazione delle prove, per i casi più gravi, ond'evitare le accuse precipitose e temerarie, ma soltanto allora che l'accusato ne faccia espressa richiesta.

Nel procedimento a sistema misto, come il nostro, la giurisdizione istruttoria costituisce tutto un organismo a sè, che deve aver naturalmente il suo inizio, il suo svolgimento e la sua sintesi, al pari del vero e proprio giudizio, il quale anzi, in sostanza, non è che una ripetizione del procedimento istruttorio (n.[i] 34 e 275).

Il giudizio del magistrato dell'istruttoria à tre distinti obietti: 1° determinare la competenza; 2° accertare se l'istruzione sia compiuta; 3° stabilire se sia il caso di mandare a giudizio l'imputato.

In ordine a quest'ultimo obietto funziona l'istituto del *rinvio a giudizio*, che assume diversa importanza e modalità secondo la diversa competenza.

Comunque sia, e anche di fronte al sistema misto, si potrebbero ammettere queste norme:

1° che il rinvio al giudizio potesse effettuarsi senza formale pronunzia istruttoria: — *a*) in caso di flagranza; — *b*) quando l'imputato vi acconsenta;

2° che la pronunzia del magistrato d'istruzione fosse preceduta dal contradittorio delle parti.

263. Questo terzo momento dell'istruttoria non può naturalmente ricorrere che quando si proceda per via d'istruzione normale, ossia con rito formale, esclusa quindi la citazione diretta ed escluso il procedimento sommario in genere. Salvo perciò alcune eccezioni, l'istituto in esame non concerne che i giudizî di competenza dei tribunali penali e delle corti d'assise.

Si ànno però rispettivamente due ordini di magistrature istruttorie, investite della giurisdizione

meno piena (n[i] 175 e 176): il giudice istruttore e la camera di consiglio, da un lato, presso il tribunale; la sezione d'accusa, dall'altro lato, presso la corte d'appello. Quelli deliberano con ordinanza, e questa con sentenza: entrambe soggette all'obbligo della motivazione.

Com'è facile imaginare, non è ammesso il contradittorio avanti il magistrato dell'istruttoria. Nè l'imputato, nè il difensore posson comparire al suo cospetto; ed è dato soltanto all'imputato, come alla parte civile, di presentare delle memorie scritte (art. 201 e 427 id.). Avanti alla camera di consiglio il procuratore del re può assistere al rapporto del giudice istruttore e dare schiarimenti sulle proprie requisitorie (art. 201 id.). Avanti alla sezione d'accusa il procuratore generale non può che assistere alla lettura degli atti fatta dal cancelliere (art. 426 id.).

264. Le funzioni giudiziali istruttorie richiamano speciali attribuzioni del pubblico ministero in ordine alle medesime.

Al procuratore del re, quale capo della polizia giudiziaria del rispettivo circondario, dee pervenire notizia di ogni denunzia, querela, rapporto o referto, e di ogni operazione degli uffiziali di polizia giudiziaria, compresi il pretore e il giudice istruttore (articoli 11, 60, 62, 73, 75, 98, 101, 102, 104, 106 id.).

Il procuratore del re, che per tal guisa o altrimenti acquista cognizione d'un fatto interessante il suo ministero, provvede, a seconda dei casi, in uno o altro dei modi seguenti:

a) se trova che il fatto non costituisca reato: — 1° ove sia di competenza amministrativa, trasmette gli atti all'autorità competente; — 2° altrimenti, invia gli atti all'archivio;

b) se il fatto costituisca reato: — 1° ove spetti conoscerne a un magistrato fuori della sua giurisdizione, ne fa invio al procuratore del re del circon-

dario in cui risiede il magistrato competente; — 2° altrimenti, ove il reato sia di competenza del pretore, trasmette gli atti al medesimo; ove sia di competenza della corte d'assise, e non si tratti di delitto commesso per mezzo della stampa, li trasmette al giudice istruttore per il rito formale, e se trattisi di tali delitti, può anche iniziare il procedimento per citazione diretta; ove trattisi di reati che siano di competenza del tribunale, egli può: *aa*) o richiedere che il giudice istruttore proceda a rito formale; *bb*) o procedere per citazione direttissima, ossia rito sommario; *cc*) ovvero procedere per citazione diretta.

265. Le due ultime forme di procedimento richiedono qualche altra spiegazione.

Il rito sommario, o, come impropriamente si dice, per *citazione direttissima,* è il modo di procedere secondo il quale, non appena presentato in causa l'imputato, si fa luogo a giudizio, immediatamente, o almeno entro le ventiquattr'ore. Dovrebb'esser la regola per tutti i casi di flagranza, massime quando si tratti di imputati detenuti, con vantaggio indiscutibile nella celerità ed efficacia della giustizia e nell'interesse dell'imputato medesimo.

Tuttavia, non si può pretendere che la difesa del reo sia sacrificata alla celerità del giudizio; e anche la legge vigente dà diritto all'imputato di chiedere e ottenere una proroga di tre giorni « per preparare la sua difesa » (ultimo capov. dell'articolo 46 id.).

Ben diverso è, invece, il procedimento per *citazione diretta.* Esso pure è suggerito dall'intento di accelerare i giudizî nei casi di facile prova, e consiste in ciò, che il procuratore del re, nei reati di competenza del tribunale e nei delitti commessi col mezzo della stampa di competenza della corte d'assise, invece di richiedere l'intervento del giudice istruttore, che non abbia previamente procedut-

può assumer egli medesimo sommarie investigazioni, per trarre poi senz'altro a giudizio l'imputato.

In verità, è soverchio l'arbitrio attribuito con questo sistema al pubblico ministero, che unilateralmente istruisce, mentre all'altra parte, la difesa, ciò non è concesso; e questo senza norme direttive nella legge e senza le dovute garanzie per l'imputato. Ne conseguono, quindi, una specie di antagonismo e dualismo tra il giudice istruttore e il procuratore del re e una disparità di trattamento fra gli imputati. Infine, una ormai lunga esperienza à dimostrato che la citazione diretta non produce notevoli vantaggi, sia nella celerità dei giudizî, sia in un'azione più facile e sicura della giustizia. Nondimeno, fra i due sistemi, dell'istruzione formale e della citazione diretta, quali son regolati nella legge italiana, è mestieri preferire, come il minor male, sotto ogni aspetto, il secondo.

Ben altro però sarebbe il sistema razionale e a tipo accusatorio di affidare direttamente alle parti, con le dovute guarentigie giudiziali, il cómpito istruttorio (v. ai n[i] 217 e 232).

La citazione diretta (o, per dir meglio, in questo caso, direttissima) dell'imputato può essere richiesta o promossa (n. 298) anche dalla parte lesa nei reati perseguibili soltanto dietro la sua querela (art. 371 id.); ma non spettano naturalmente alla parte lesa le facoltà del pubblico ministero.

Sezione I. — Competenza del tribunale.

266. Nelle materie di competenza dei tribunali penali il cómpito giudiziale istruttorio si divide tra il giudice istruttore e la camera di consiglio, nel senso che il giudice istruttore decide in tutte le cause nelle quali non siavi alcun imputato soggetto a coercizione personale; mentre la camera di consiglio è competente in quelle nelle quali figuri qual-

che imputato detenuto o soggetto ad altra coercizione personale. A parte questa diversa competenza, il giudice istruttore e la camera di consiglio procedono con le stesse norme. Il giudice istruttore, quando reputi compiuta l'istruzione, dà comunicazione immediata degli atti al procuratore del re; il quale è tenuto a presentare le sue requisitorie nel termine di tre giorni. Queste ricevute, il giudice istruttore delibera, o, se non lo possa, fa rapporto, nel termine di altri tre giorni, alla camera di consiglio (art. 246 cod. proc. pen.).

Innanzi di deliberare sul merito, il magistrato deve accertare due cose: — la prima, se l'istruzione sia compiuta, o se non occorrano altri atti d'istruzione per portarla a compimento; — la seconda, se la causa di cui si tratta sia di sua competenza (articoli 246 e 249 id.). Ove l'istruzione non si reputi matura, o si trovi irregolare, e quindi nullo, qualche atto, si provvede al completamento istruttorio o alla rinnovazione dell'atto, per poi ritornare alle operazioni di chiusura. Ove si riconosca diversa dall'ordinaria la competenza, se ne dispone il rinvio al giudice competente.

Ciò premesso, il magistrato può provvedere con ordinanza: 1° di non farsi luogo a procedimento, ovvero, 2° di rinvio.

267. *A.* — L'ordinanza di *non farsi luogo a procedimento*, ossia a giudizio, à per effetto la liberazione dell'imputato dalla persecuzione giudiziale e da qualsiasi coercizione personale, e può esser motivata da quattro diverse ragioni: — 1° perchè il fatto di cui si tratta non costituisca reato; — 2° perchè, pur costituendo reato il fatto, l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta; — 3° perchè non risultino sufficienti indizî di reità contro l'imputato (art. 250 id.); — 4° per difetto di indizî sugli autori, agenti principali o complici del reato; ossia perchè ne siano ignoti i colpevoli (art. 257, capov., id.). Nei

tre primi casi, se l'imputato sia arrestato, è messo in libertà.

Gli effetti giuridici di tale ordinanza son però diversi secondo la ragione del proscioglimento.

Se motivato per la non sussistenza del reato o per l'estinzione dell'azione penale, l'ordinanza è d'indole definitiva, e la causa vien chiusa irremissibilmente.

Invece, nel terzo caso, se cioè il non farsi luogo sia motivato per insufficienza d'indizî, l'imputato è dimesso dalla persecuzione giudiziale, ma non definitivamente, bensì in modo condizionato: « egli, dice l'art. 266, non potrà più esser molestato per lo stesso fatto, *salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico* ».

Si è molto discusso sopra questa disposizione sospensiva del giudizio. Razionalmente non è plausibile (n. 98) che sia lasciato indefinitamente esposto il cittadino a un procedimento, una volta che l'autorità giudiziaria lo ritenne esaurito. Se poi si ammetta in pregiudizio dell'imputato, dovrebbe anche ammettersi a suo favore, quand'egli si trovasse in grado di dimostrare, oggettivamente o soggettivamente, l'insussistenza del fatto o l'inesistenza del reato.

Non importa avvertire come nel quarto caso sia sempre possibile, finchè non si prescriva l'azione, di riaprire il procedimento.

Dovrebbero poi sancirsi due altri motivi di proscioglimento:

a) perchè il fatto materialmente non sussista;

b) perchè risulti che l'imputato non l'abbia commesso.

268. *B.* — L'ordinanza di *rinvio a giudizio* può esser pronunziata quando la causa, essendo sufficientemente istruita, non sia di competenza della corte d'assise; e il rinvio può farsi:

1° al pretore: — *a*) se il fatto costituisca un reato di sua competenza; — *b*) se anche si tratti

di un delitto di competenza del tribunale, ma per il quale la legge stabilisca una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai tre anni e nel minimo ai tre mesi, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire tremila, sola o congiunta a detta pena, e si riconosca, che, « per lo stato di mente o per altre circostanze che diminuiscono la pena, escluse le attenuanti prevedute nell'art. 59 del cod. pen., ovvero per la tenuità del reato, si possa far luogo, rispettivamente a tutti gli imputati, all'applicazione di una pena che non superi la competenza del pretore » (art. 252 id., modif., in senso restrittivo, col decreto 1° dic. 1889 per l'attuazione del codice penale); nella quale seconda ipotesi occorre l'unanimità dei giudici, e l'imputato detenuto dee porsi in libertà (id. id.);

2° al tribunale, in ogni altro caso, con obbligo di far rilasciare in libertà l'imputato che fosse detenuto, eccetto che si tratti d'imputazione per cui si possa spedire mandato di cattura (n. 253 — art. 253 id.).

Non può ordinarsi il rinvio a giudizio se l'imputato non sia stato interrogato, o se almeno non siasi contro di lui spedito mandato di comparizione o di cattura rimasto senz'effetto (art. 258 id.).

Pronunziata l'ordinanza di rinvio, il procuratore del re trasmette, entro due giorni, gli atti della causa alla cancelleria del magistrato presso cui venne rinviata (art. 254 id.).

Ove la materia sia di competenza della corte d'assise, si procede giusta le norme riferite nella sezione che segue.

269. Contro le ordinanze del giudice istruttore e della camera di consiglio può far *opposizione* il pubblico ministero. Tale facoltà è pure concessa, in caso di proscioglimento, alla parte civile, cui altrimenti è dato unirsi al gravame del pubblico ministero (art. 260 id.); ma non lo è all'imputato.

L'opposizione si fa con dichiarazione motivata nella cancelleria del tribunale, entro ventiquattr'ore, da parte del procuratore del re, e di venti giorni, da parte del procuratore generale, a far capo dal giorno della pronunzia o della sua notificazione (articoli 261 e 263 id.).

Durante il termine per l'opposizione del procuratore del re, salvo che questi vi acconsenta, e tranne il caso che già si trovi in istato di libertà provvisoria con cauzione, l'imputato non può esser posto in libertà, cui avesse diritto per effetto dell'ordinanza (art. 261 id.).

Sull'opposizione giudica la sezione d'accusa, con sentenza motivata, in base a semplici memorie e conclusioni (articoli 262 e 264 id.).

Sezione II. — Competenza della corte d'assise.

270. Trattandosi di delitto che sia di competenza della corte d'assise, eccettuati i casi in cui abbia luogo la citazione diretta (n. 297), il rito assume un carattere più solenne e che s'informa in qualche parte al sistema accusatorio. Esso, infatti, prende anche nome di *giudizio d'accusa*, e sta come forma di transizione dal rito inquisitorio dell'istruttoria a quello semi-accusatorio del dibattimento.

Questa procedura comincia con l'ordinanza della camera di consiglio, la quale, ritenendo sufficientemente istruita la causa, di giurisdizione ordinaria, ma di competenza superiore, ed escluso il caso del proscioglimento (n. 267), dispone la *trasmissione degli atti* al procuratore generale (art. 255 id.). Effetto di tale ordinanza è di mantener esecutivo il mandato di cattura che fosse stato prima spiccato; e ove, trattandosi di delitto per cui non si ammette la libertà provvisoria, il giudice non avesse spedito che mandato di comparizione, la camera di consiglio dee convertir questo in mandato di cattura (art. 256 id.).

Entro dieci giorni dal ricevimento degli atti il procuratore generale presso la corte d'appello presenta le sue *requisitorie*, con le quali egli può chiedere l'uno o l'altro dei seguenti provvedimenti: *a*) la posizione in accusa; *b*) il rinvio al tribunale o al pretore; *c*) la dichiarazione di non luogo a procedere; *d*) una più ampia istruzione; *e*) la dichiarazione d'incompetenza, con rimessione ad altra autorità competente. Tranne gli ultimi due casi, il procuratore generale è tenuto a far notificare un estratto delle requisitorie all'imputato presente in causa e alla parte civile (articoli 422 e 424 id.).

Eseguita tale notificazione, avviene il *deposito degli atti* del processo nella cancelleria della corte, per rimanervi otto giorni a disposizione dei patrocinatori della parte civile e dell'imputato, il quale si trovi detenuto, o presente al giudizio per delitto che non importi mandato di cattura, ovvero, in caso diverso, siasi costituito in carcere. Parte civile e imputato possono altresì rassegnare quelle memorie che credano utili: facoltà spettante all'imputato anche nel caso che non si trovi in grado di aver visione degli atti (art. 423 id.).

Segue un terzo momento della procedura d'accusa: trascorso il detto termine di otto giorni, il procuratore generale, nel termine di altri tre giorni, fa il suo *rapporto* alla sezione d'accusa (art. 425 id.).

Quindi à luogo il *giudizio* della sezione d'accusa, che procede a porte chiuse, in base all'istruzione scritta e tenendo conto delle memorie eventualmente prodotte dall'imputato e dalla parte civile, previa lettura, per opera del cancelliere e presente il procuratore generale, che poi si ritirano, degli atti della causa (articoli 426 a 428 id.).

Infine, la sezione d'accusa pronunzia, entro tre giorni dal rapporto, la sua *decisione*.

Deve previamente esaminare, come la camera di consiglio (n. 266), se la causa appartenga alla giurisdizione ordinaria e se sia sufficientemente istruita.

Nell'una o nell'altra ipotesi negativa, ordina che la causa sia sospesa e rimessa all'autorità competente; ovvero che si proceda a una più ampia istruzione, dandone anche incarico a un suo membro (v. al n. seg.) e restituendo in libertà l'imputato che si fosse costituito in carcere per aver diritto alla visione degli atti (articoli 423 e 432 id.).

Accertata l'indole della giurisdizione e la maturità dell'istruzione, la sezione pronunzia sentenza, che può essere: — 1° di non farsi luogo a procedimento; — 2° di rinvio al tribunale o al pretore; — 3° d'accusa e di rinvio alla corte d'assise.

271. *A.* — Le ragioni di *non farsi luogo a procedimento* (art. 434 id.) son le medesime di quelle per cui posson prosciogliere il giudice istruttore e la camera di consiglio (n. 267). Uguali son pure gli effetti giuridici che ne conseguono; e, in caso di riassunzione del processo chiuso col non farsi luogo per insufficienza d'indizî, è al presidente della sezione che spetta designare il giudice istruttore chiamato a procedere (articoli 445 e 446 id.).

Può ancora la sezione d'accusa, che rappresenta la suprema giurisdizione istruttoria, procedere direttamente alle nuove indagini, come anche al completamento di un'istruzione manchevole, mercè l'opera di uno de' suoi componenti, all'uopo delegato.

La stessa facoltà spetta alla sezione d'accusa in tutte le cause per delitti di competenza della corte d'assise o del tribunale, sia o non sia in corso un'istruzione, quand'essa creda, sulla richiesta del pubblico ministero, di *avocare* a sè stessa la causa, facendosi trasmettere gli atti e procedendo per suo conto (art. 448 id.).

272. *B.* — Quando la sezione d'accusa riconosca fondata in diritto e in fatto l'imputazione e perseguibile il reato, ma questo non sia di competenza

della corte d'assise, pronunzia il *rinvio al tribunale o al pretore* competente, provvedendo contemporaneamente nei riguardi della libertà personale dell'imputato.

Sino al 1890 la sezione d'accusa avea pure la facoltà di rinviare al tribunale le cause di competenza della corte d'assise « in tutti i casi (diceva l'art. 440 cod. proc. pen.) nei quali, o per ragione d'età, o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante .... i reati qualificati crimini fossero punibili a termini di legge rispetto a tutti gli imputati col solo carcere, o si facesse luogo alla commutazione o diminuzione delle pene criminali con passaggio alla pena del carcere »; ma codesto istituto, detto della *correzionalizzazione* (n. 181), scomparve con l'attuazione del nuovo codice penale, e precisamente per l'art. 31 del decreto-legge 1° dicembre 1889, che tolse di pianta tal esorbitante facoltà della sezione d'accusa, che sostituiva l'arbitrio del giudice al precetto della legge nell'attuazione delle competenze, così in contrasto coi principî e con l'organismo del nuovo codice penale, che soppresse la tripartizione dei reati e delle pene e che non ammette calcoli artificiali e formalistici per stabilire il trattamento giuridico del reo. Ne era anche venuta meno l'opportunità, rispetto all'economia dei giudizî, in seguito alle modificazioni introdotte, per necessità di coordinamento, nelle disposizioni relative alla competenza per ragion di materia (n. 180); onde una parte notevole delle cause, che prima erano di competenza dei giurati, passarono alla cognizione dei tribunali.

273. *C.* — Ove poi la sezione d'accusa riconosca che l'imputazione, semprechè fondata in fatto e in diritto, sia di competenza della corte d'assise, allora essa pronunzia l'*accusa* e ordina il *rinvio* dell'imputato a detta corte (art. 437 id.), spiegando così la sua più essenziale e caratteristica funzione.

Va notata la duplicità della pronunzia: d'accusa e di rinvio: l'una, che determina il modo di procedura; l'altra, l'attribuzione della causa.

La sentenza d'accusa dee contenere: — *a*) l'esposizione sommaria del fatto che forma l'oggetto dell'accusa; — *b*) i motivi che ànno determinato i giudici a pronunziarla; — *c*) la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa è pronunziata, con la corrispondente indicazione degli articoli di legge; — *d*) la menzione delle conclusioni del pubblico ministero; — *e*) la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere (art. 441 id.).

Quando trattisi di delitto per il quale la legge stabilisca l'ergastolo o altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni, la sentenza d'accusa deve altresì contenere l'*ordinanza di cattura*, con le necessarie indicazioni di fatto e di persona, seguíta dall'ingiunzione di tradurre l'accusato nelle carceri giudiziarie della città dove à da esser giudicato (art. 437 id.). E se l'accusato fosse stato ammesso alla libertà provvisoria, o se contro di lui si fosse spedito il solo mandato di comparizione, insieme con l'ordinanza di cattura, la sezione d'accusa rilascia altra ordinanza, con cui gl'ingiunge di costituirsi in carcere entro il termine di ventiquattr'ore; trascorso il quale, diventa eseguibile la predetta ordinanza di cattura (art. 437 id.).

Qualora poi si tratti di delitto per cui non possa rilasciarsi che mandato di comparizione, la sentenza d'accusa contiene l'ordine all'accusato di comparire avanti al presidente della corte, o a chi ne faccia le veci, nel termine di cinque giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza (articolo 438 id.).

La sentenza è notificata alla persona dell'accusato, ovvero, quando non si riesca a rintracciarlo, alla sua residenza, o al suo domicilio, o alla sua dimora, com'è prescritto per i mandati di comparizione (n. 253 — art. 443 id.).

274. Contro la sentenza d'accusa e di rinvio è dato ricorso in cassazione, per impugnarne la validità formale.

Anno facoltà di ricorrere l'imputato, il pubblico ministero e la parte civile, entro cinque giorni, i primi due, dall'interrogatorio dell'accusato (n. 293), la terza, dalla diffida fattale di poter esaminare gli atti in cancelleria (articoli 457 e 459 id.).

La dichiarazione di ricorso deve esprimerne l'oggetto, e non può fondarsi che sulle seguenti ragioni: — *a*) se il fatto non sia qualificato dalla legge delitto di competenza della corte d'assise; — *b*) se vi sia stata violazione od omissione di norme prescritte sotto pena di nullità; — *c*) se il pubblico ministero non sia stato sentito; — *d*) se la sentenza non sia stata pronunziata col numero dei giudici determinato nella legge, ovvero se alcuno di essi non abbia assistito a tutte le udienze; — *e*) se l'accusato sia stato rimandato avanti a giudici incompetenti (art. 460 id.).

Le forme del ricorso e del giudizio conseguente son quelle stesse stabilite per ogni altro ricorso e giudizio in cassazione (n[i] 363 e seg.).

TITOLO SECONDO.

DIBATTIMENTO.

275. Dopo l'istruttoria, che dovrebb'esser opera più o meno individuale e unilaterale di ricerca, per iniziativa e col precipuo impulso delle parti (n[i] 217 e segg.), viene il dibattimento, che dovrebbe pur esser opera delle parti, di analisi e di critica delle risultanze istruttorie, ma essenzialmente bilaterale, al cospetto e sotto la direzione e la vigilanza immediata del giudice.

Il dibattimento è però quella fase del rito, in cui si producono e discutono gli elementi di prova pro e contro l'imputazione che costituisce l'oggetto

della causa, onde porre il giudice in grado di decidere secondo verità e giustizia.

Un vero e proprio dibattimento non può aversi nè concepirsi che nel sistema processuale accusatorio e, parzialmente, in quello misto, che in questa seconda parte del rito procura d'accostarsi al primo. Nel sistema inquisitorio non è possibile che una ripetizione formale dell'istruttoria, senza reale concorso e discussione di parti e senz'alcuna delle caratteristiche che contraddistinguono il dibattimento (n[i] 279 e seg.). Anche nel sistema misto, il dibattimento è, in sostanza, una ripetizione dell'istruttoria (v. ai n[i] 34 e 215) e non à che le apparenze del tipo accusatorio, che si estrinseca soltanto, può dirsi, nelle arringhe finali delle parti (n. 34). Nelle procedure, a rito sommario e anche a rito quasi sommario, mancando in tutto o in parte l'istruttoria, non v'è la duplicazione e il tipo accusatorio spicca meglio (n. 31).

276. Il dibattimento assume svariate forme ed è soggetto a norme svariate in relazione a tre diverse circostanze: — *a*) diversità di magistrati giudicanti; — *b*) pluralità di giurisdizioni; — *c*) presenza o meno del giudicabile.

Sotto il primo aspetto le differenze son più rilevanti e caratteristiche ed esigono uno studio particolare (n[i] 305 e seg.).

Sotto il secondo aspetto, i vari gravami ammessi contro le sentenze, con la molteplicità delle giurisdizioni, variano le forme processuali in due modi: o perchè si deve ripetere il giudizio nel merito della causa; o perchè si deve accertare la retta applicazione della legge al caso concreto. Primi sono i giudizî in grado d'appello, d'opposizione o di purgazione di contumacia, e di rinvio in seguito ad annullamento. Gli altri son quelli di cassazione, riservati alla Corte regolatrice (n[i] 353 e seg.).

Infine, sotto il terzo aspetto, si ànno quelli che si dicono i giudizî in contumacia, che concorrono a

completare rispettivamente le forme ordinarie di procedura avanti ai singoli magistrati.

277. È *contumace* quella parte, la quale, essendo stata legalmente diffidata a comparire in giudizio, non si presenta, senza giustificato motivo, nel giorno e nell'ora all'uopo fissati. In questo caso la legge autorizza il giudice a procedere in contumacia, ossia senza la presenza e la cooperazione della parte.

Non si configura naturalmente la contumacia della parte accusatrice. Quella della parte civile non può darsi che nei delitti perseguibili a querela privata (articoli 352 e 391 id.).

La vera contumacia concerne l'imputato o accusato, e, subordinatamente agli interessi civili, il civilmente responsabile (art. 560 id.). Essa, nella legge vigente, porta questi principali effetti: — 1° che, trattandosi di giudizî d'assise, vi si procede senza intervento di giurati (n. 316); — 2° che non si ammette mai l'intervento della difesa (n. 196); — 3° che non si ammettono testi a discarico (art. 348 id.).

Razionalmente, in primo luogo, si dovrebbe fare ogni sforzo e usare ogni accorgimento per evitare il giudizio in contumacia, troppo importando alle ricerche giudiziali che il reo sia presente e che si abbia la certezza di aver egli avuto realmente notizia della procedura avviata contro di lui: e ciò disciplinando più accuratamente che oggi non si faccia il sistema di notificazione degli atti, che l'odierna moltiplicità e potenza dei mezzi di comunicazione rendon sempre più agevole.

Qualora poi, accertata la notificazione della diffida giudiziale, sia inevitabile il procedere in contumacia, non v'è ragione alcuna perchè si debbano stabilire norme eccezionali, con diversa composizione del magistrato e con esclusione del patrocinio difensionale, quale castigo di un'ipotetica disobbedienza, disconoscendo i principî più elementari sulle fun-

zioni, sulle forme e sui fini del processo, della difesa e della giustizia.

Così poi è nella legge la coscienza del diniego di giustizia nella procedura in contumacia che, dove non sia possibile altro rimedio contro la sentenza di condanna, che permetta rinnovarne il giudizio, essa ne consente o anche ne impone la rinnovazione, sol che ne faccia istanza il condannato col gravame di *opposizione*, o che in qualsiasi tempo si presenti e si costituisca in carcere, o sia arrestato, dando quindi adito senz'altro alla *purgazione della contumacia:* quello, generalmente, davanti il pretore e il tribunale (n[i] 301, 304 e 318); questa davanti la corte d'assise (n[i] 296 e 316).

278. La materia si divide in tre capi: — 1° principî fondamentali; — 2° atti anteriori all'udienza; — 3° udienza.

Capo I.

Principî fondamentali.

279. Principî o norme d'indole generale e fondamentale regolano il giudizio, per guisa che dal riconoscimento e dall'osservanza loro si determinano l'indirizzo proprio della dottrina in argomento e le guarentigie supreme della più o meno retta e illuminata giustizia. Le norme e le disposizioni particolari non ne sono poi che altrettanti corollarî o svolgimenti.

In linea di dottrina, e in ordine quindi al procedimento di tipo accusatorio, son principî fondamentali del dibattimento: — *a*) la *pubblicità* delle udienze; — *b*) l'*oralità* della discussione; — *c*) il *contradittorio* fra le parti.

Sezione I. — Pubblicità.

280. Delle guarentigie processuali la maggiore fra tutte è certamente quella della pubblicità.

Essa comincia a plasmare l'azione penale, che per antonomasia s'intitola anche pubblica (n[i] 25, 63, 76), e s'imprime poi a tutto il procedimento; ma è propriamente nel rito dove la pubblicità emerge nella sua vera essenza, nel senso cioè che gli atti si compiano in modo da render possibile a tutti i consociati assistervi o averne contezza.

La verità e la giustizia non devono e non possono aver segreti nè misteri. È un errore, un pregiudizio il credere che la pubblicità degli atti possa, nell'ordinario dei casi, comprometterne l'efficacia e la genuinità. Non si esclude che talvolta sien posti sull'avviso rei e testimonî; ma non è nemmeno infrequente che la notorietà d'una deposizione o di una circostanza agevoli la scoperta di altri fatti che vi si collegano e che altrimenti sarebbero rimasti ignoti. D'altronde, non è qualche inconveniente di applicazione che può scuotere la bontà d'un principio. La pubblicità, inoltre, rafforza il sentimento della responsabilità ed è valido incitamento a operare e dire lealmente e veridicamente. Infine, dove il procedimento s'avvolga nel segreto e nel mistero, ivi entra e domina il sospetto dell'abuso e dell'arbitrio; e la giustizia à sopratutto bisogno della luce, perchè nella coscienza del giudice si rispecchi la coscienza della società, condizione indispensabile onde il procedimento penale raggiunga tutti i suoi alti e umanissimi fini (n. 12).

Se gli argomenti non bastassero, volendo anche tener presente il solo intento repressivo, l'esperienza varrebbe a dimostrare il gran divario, in pro del principio che si propugna, nei risultamenti processuali fra l'epoca presente e quella passata,

fra paesi retti con procedura intieramente pubblica e quelli in cui questo principio si nega o si contende.

281. Come il rito è la sintesi degli altri elementi processuali, così nella suprema garanzia della sua pubblicità devon rifulger di maggior luce le guarentigie ritenute necessarie rispetto a ognuno di essi elementi.

È infatti con la pubblicità degli atti che si ribadisce e rafferma l'interesse generale della società all'esercizio dell'azione penale, che nella valutazione delle prove sopra ogni altro sistema primeggia quello che l'affida al libero e razionale convincimento del giudice, e che eccelle in tutta la sua maestà l'indipendenza del magistrato.

Se però la pubblicità deve ammettersi anche nell'istruttoria, a più forte ragione dee consacrarsi, e senza restrizioni, nel dibattimento. Al contrario, esclusa nell'istruttoria, lo stesso dibattimento non può risentirne tutti i beneficî, essendo naturale che molto pregiudizio consegua dagli atti istruttorî segretamente compiuti e dei quali quelli del giudizio molto spesso non sono che una ripetizione o devono subirne la comparazione.

282. La pubblicità dei dibattimenti, consacrata come principio nell'art. 72 dello statuto del regno, trova la sua esplicazione in tre momenti o aspetti diversi: — 1° col portar a pubblica notizia il giorno, l'ora e l'oggetto delle cause che si devon discutere, siccome provvedono, mercè il precetto della pubblicazione dei ruoli, gli articoli 324 e seg. del regol. gen. giud.; — 2° col dar libero accesso al pubblico nelle sale d'udienza, fatta eccezione, naturalmente, del caso che la pubblicità possa tornar pregiudizievole al buon costume o all'ordine pubblico (art. 268 cod. proc. pen.); — 3° col lasciar piena libertà di resoconto dei dibattimenti per mezzo della

stampa, che integra la pubblicità dell'udienza e che anzi veramente la costituisce; pur ammesse le debite eccezioni suggerite dalla qualità dei fatti, degli atti o delle persone (articoli 10 e 11 legge sulla stampa); senza troppo preoccuparsi dei soliti inconvenienti, certamente inevitabili, ma che sono naturale conseguenza di ogni applicazione dei principî di libertà.

Sezione II. — **Oralità.**

283. L'oralità del giudizio si riferisce a due momenti del dibattimento: la produzione delle prove, di cui è principalissima la prova testimoniale, e la discussione delle parti. Essa importa che innanzi al giudice i testimonî debban deporre personalmente e a viva voce e che a viva voce debban le parti far le loro istanze ed esporre le loro ragioni.

L'oralità, contrapposto dello scritto, è un corollario della pubblicità. Se imputato, testi, periti, non deponessero personalmente e oralmente, se le richieste delle parti e le loro discussioni oralmente non si facessero, mancherebbe modo di seguire il corso e le vicende dei giudizî e di controllare socialmente l'opera del giudice.

Più particolarmente interessa il magistero dell'oralità giudiziale nei riguardi testimoniali, sia per la maggior efficacia dell'escussione e dell'apprezzamento, sia, in un procedimento misto, come il nostro, perchè le risultanze scritte dell'istruttoria non abbiano a preoccupare l'animo del giudice, mentre ogni decisiva influenza che loro si attribuisse andrebbe naturalmente a detrimento delle guarentigie processuali e della verità giudiziale.

284. Dal principio dell'oralità derivano alcuni canoni importanti.

a) Il giudice dee presenziare incessantemente gli atti del dibattimento. L'oralità à per intento

precipuo la percezione diretta e completa da parte sua degli elementi di prova; e quindi occorre che nulla gli sfugga di quanto possa formar argomento del suo giudizio o altrimenti illuminarlo.

Ciò porta altresì per implicito che il giudice assista al dibattimento dal primo all'ultimo atto. Per i collegi giudiziali numerosi e nei lunghi dibattimenti, onde far fronte a eventuali mancanze o impedimenti, si provvede con l'aggiungere dei giudici supplenti, pronti a sostituire i colleghi mancanti.

b) Si richiede ancora la presenza personale, e possibilmente costante, del giudicabile. Oltre a quanto concerne la contumacia (n. 277), solo con l'aver personalmente presente il soggetto passivo del procedimento è dato udirne le dichiarazioni, osservarne i portamenti, apprezzarne la moralità e il carattere.

Questa è anche la regola sancita nella legge (art. 271 cod. proc. pen.), che prescrive pure dover comparire il reo all'udienza sciolto e libero (art. 273 id.); e aggiunge doversi intimare al detenuto riluttante a comparire l'obbligo di ubbidire agli ordini della giustizia (art. 629 id.), e, ove persista nel rifiuto, potersi far tradurre all'udienza con la forza pubblica (art. 630 id.). Nondimeno sono stabilite alcune giuste eccezioni, che cioè possa procedersi anche fuori della presenza del reo: — 1° quando si tratti di assai lievi reati (che importino la sola pena pecuniaria o non più di cinque giorni d'arresto): nel qual caso il giudicabile è autorizzato a comparire mediante un procuratore esercente o altra persona munita di mandato speciale (id. id.); — 2° quando l'imputato turbi il buon ordine dell'udienza con ingiurie o altro (art. 628 id.); — 3° quando il giudice reputi opportuno di esaminare separatamente alcuno fra più imputati o accusati, e quindi ordini l'allontanamento di altri fra essi nel frattempo, con obbligo di renderlo tosto informato di quanto seguì in sua assenza (art. 283 id.).

285. Accolto il principio che i testimonî e le parti devon essere esaminati e sentiti oralmente (articoli 304 e 310 cod. proc. pen.), è naturale sia sancito il divieto di leggerne le deposizioni scritte (articolo 311 id.).

È questa però una regola che nel nostro codice ammette troppe eccezioni: non solo quando, e sta bene, si tratti di testi defunti, o assenti dal regno, o d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio, ovvero si tratti di accertamenti documentali per atti di ricognizione o d'ingenere suppletorio (id. id.); ma quando altresì — ed è caso veramente insidioso alla sincerità del giudizio — « si debba far risultare dei cangiamenti o delle variazioni sopravvenute nelle deposizioni del teste » (id. id.). Così l'oralità e l'autonomia del dibattimento sono evidentemente compromesse dalle influenze dell'istruttoria scritta e segreta; tanto più avendo presenti le facoltà non meno pericolose di promuovere e avviare in corso di giudizio una procedura di falso contro il testimone che se ne reputi indiziato e di sottoporlo contemporaneamente all'arresto preventivo (n. 309).

È pure ammessa, ove le parti vi acconsentano, la lettura delle deposizioni scritte dei testimonî citati e non comparsi (art. 311 id.).

Sezione III. — Contraddittorio.

286. Il contraddittorio consiste nella facoltà e libertà riconosciuta e rispettata nelle parti d'intervenire e interloquire in ogni atto processuale e di contrapporsi scambievolmente produzioni, deduzioni e apprezzamenti. Sono la bilateralità e il parallelismo fra i due interessi sociali che ispirano e governano il processo penale, dal pari trattamento e dall'equa soddisfazione dei quali soltanto possono scaturire la verità giudiziale e il conseguimento dei fini supremi del procedimento (n[i] 12 e seg.).

Ma, perchè il principio del contradittorio sia bene inteso e osservato, occorrono due condizioni: la prima, che si riferisce all'opera delle parti; la seconda, che si riferisce all'opera del giudice.

Sotto il primo aspetto, è necessario che davanti al giudice niuna circostanza si svolga, niun atto si compia, niun elemento di prova si produca se non in concorso di entrambe le parti, perchè entrambe possan contribuire a illuminarne la mente e perchè la sua coscienza non sia fuorviata da apprezzamenti parziali e unilaterali.

Sotto il secondo aspetto, vi son due tipi d'udienza: l'uno, che s'impronta al metodo accusatorio, e consiste nell'affidare bensì al giudice la direzione del dibattimento, ma lasciando alle parti ogni iniziativa nell'esibizione e discussione degli elementi di prova; l'altro, che s'ispira al metodo inquisitorio, e consiste nell'attribuire al giudice non soltanto la funzione direttiva, ma sì ancora quella di escutere le prove, riproducendo nel giudizio le modalità dell'istruttoria.

Un sistema razionale di procedura non può che informarsi al primo tipo e considerare una delle maggiori guarentigie giudiziali, corollario della libera discussione fra le parti e condizione essenziale di un vero e leale contradittorio, che il giudice abbia ed eserciti la direzione del dibattimento in modo da conservar sempre quell'assoluta passività e neutralità nell'escussione delle prove e nell'iniziativa degli atti, ch'è condizione indeclinabile del suo carattere, della sua funzione e della sua autorità (n. 157), non dissimilmente da ciò che fa e dee fare il presidente di un'assemblea. In questo modo soltanto è possibile il concorso bilaterale e la libera discussione delle parti, e può serbarsi incolume da qualsiasi preoccupazione o manifestazione partigiana il giudice, preservandone il criterio da ogni ricerca avente carattere unilaterale ed evitando di comprometterne il sovrano definitivo pronunziato con preventivi apprezzamenti.

287. A tali concetti non s'attiene la nostra legge, che solo apparentemente rende omaggio al principio del contradittorio. Questo, in sostanza, è ridotto a un duello oratorio finale fra le parti, che appare ed è così spesso esorbitante e sconfinante, dopo che tutto il dibattimento non è stato che un lavoro assiduo del giudice, sulla base, per giunta, delle prevenzioni istruttorie.

Nè ciò bastasse, il contradittorio è disconosciuto ne' suoi primi rudimenti, poichè neppur sempre si esige la presenza delle due parti principali.

Per il pubblico ministero, l'obbligo del suo costante intervento non soffre eccezioni (art. 270 cod. proc. pen.). Devesi soltanto avvertire che, trattandosi d' una cooperazione analitica e unilaterale, e non d'un'azione sintetica, non è indispensabile, per quanto utile, che sia rappresentato sempre dalla medesima persona, come per il giudice (n. 284).

Rispetto, invece, all'altra parte principale, il difensore, alla regola della sua assistenza (n. 196 — art. 275 id.) si ammettono o prescrivono non poche nè lievi eccezioni, e basti ricordare le due più importanti: nelle cause per contravvenzioni, che importino sola pena pecuniaria o non più di cinque giorni d'arresto, la rappresentanza difensionale è solo facoltativa (art. 274 id.); la difesa vien poi assolutamente esclusa, come fu già avvertito (n. 277), nei giudizî contumaciali (articoli 347, 388, 537 id.). Evidentemente, ciò è contrario ai principî elementari del procedimento, e a quello, in ispecie, che considera la difesa non solo come un diritto individuale, ma come un istituto d'interesse essenzialmente sociale e indispensabile ai fini del procedimento (n. 194).

288. Oltre alle persone principali dell'accusatore e del difensore, altre persone, sebbene in via sussidiaria e subordinata, posson intervenire nel dibattimento e nel contradittorio, in qualità di parti: la parte civile e il civilmente responsabile (n. 199).

La parte civile prende posto accanto al pubblico ministero, poichè la sua azione, sebbene soltanto civile, è diretta essa pure contro l'imputato (n. 199). Il suo patrocinio è esclusivamente personale; e non v'è quindi a ridire se davanti al pretore possa comparire anche personalmente, mentre davanti ai tribunali e alle corti dee farsi rappresentare da un procuratore esercente (art. 277 id.).

Il civilmente responsabile, al contrario, sta in rango con l'imputato (n. 200); e le disposizioni relative alla difesa di quest'ultimo gli sono comuni, naturalmente nel solo interesse civile (articolo 556 id). Sebbene la legge nol dica, non può essergli interdetto di farsi rappresentare con mandato speciale, per l'indole dell'azione che contro di lui si esercita.

Capo II.

Atti anteriori.

289. Si tratti di rito formale ovvero di rito sommario o quasi sommario, il dibattimento vuol esser preceduto da alcuni atti preparatorî, diretti specialmente ad assicurare il regolare concorso al medesimo di tutte le persone, principali e sussidiarie, chiamate a intervenirvi.

Come sempre, vi son norme generali e comuni per ogni giurisdizione, e ve ne sono di particolari per ciascuna di esse.

289*bis*. Gli atti anteriori più importanti, anzi indispensabili, per qualsiasi dibattimento sono la *chiamata in giudizio* e la *costituzione del magistrato*.

A. — Non occorrono molte parole per dimostrare come, innanzi di sottoporre alcuno a giudizio, sia necessario portare a sua conoscenza l'imputazione che gli vien fatta e diffidarlo a comparire avanti al giu-

dice, per darne conto e difendersi. È ciò che nel sistema accusatorio si dice la contestazione dell'accusa, e che nel sistema misto assume diversa forma e solennità secondo le varietà del rito. Ma principio fondamentale, fermo e inconcusso dev' esser questo, che non debba procedersi a giudizio se il giudicabile non ne sia prima avvertito e diffidato con atto formale e regolarmente intimatogli.

Perchè poi quest'atto sia serio ed efficace, importa che vi si trovino chiaramente ed esattamente enunziati gli estremi dell'imputazione o accusa, con l'indicazione della legge di cui si domanda contro di lui l'applicazione. Tale e non altro vuol esser quindi il tema del giudizio. Si disconoscerebbe ogni norma più elementare di procedura, ammettendo che il giudice potesse conoscere di circostanze di fatto e applicar disposizioni di legge diverse da quelle portate nell'atto di contestazione e di fronte alle quali la difesa del giudicabile si troverebbe eventualmente impreparata.

In secondo luogo, fra l'intimazione dell'atto e il giorno dell'udienza deve intercedere un tratto discreto di tempo, tale che basti perchè il giudicabile si ponga in grado di difendersi dall'imputazione, e durante il quale sia ammesso a prender contezza di quanto l'istruttoria abbia raccolto in suo confronto.

In un caso non sarà necessario l'atto preliminare di contestazione o chiamata in giudizio, quando si proceda, cioè, con rito sommario o per citazione direttissima, in seguito a sorpresa in flagranza (n. 265) o a presentazione volontaria dell'imputato (n. 303).

290. *B.* — All'ordinamento spetta determinare la scelta e la composizione del magistrato, unico o collegiale, togato o popolare o misto. Spetta poi al rito dare i criterî e le disposizioni per la sua costituzione nelle singole cause; d'onde l'eventualità di altri specialissimi atti anteriori al dibattimento.

Una delle norme essenziali della procedura accusatoria è che il giudice sia accettato dalle parti; se ne à un esempio nella formazione del giudizio per giurati, che più si accosta a quel sistema processuale, in cui è ammessa la *ricusa libera*, cioè senza motivazione (n. 167). Dinanzi al giudice togato non può ammettersi che la *ricusa condizionata*, motivata cioè da cause determinate e specificate, che le leggi di procedura civile enumerano (art. 116 e 117) e alle quali si riferiscono le leggi di procedura penale (art. 746). Sostanzialmente, si tratta di timori ragionevoli di parzialità, derivanti da legami di parentela o da rapporti d'interesse o da suscettività personali, che posson far presa nell'animo umano.

Sono da osservarsi i seguenti criterî in argomento: — *a*) per conciliare il decoro dell'ordine giudiziario con le esigenze della giustizia, il giudice dee prevenire la ricusa della parte e la censura della pubblica opinione, con la propria spontanea *astensione*, su cui decide il collegio al quale appartiene, o il magistrato superiore, chiamato pure a decidere, in caso di proposta ricusa, premesse alcune cautele e severe garanzie procedurali (art. 748 e segg. id.); — *b*) per evitare ricuse leggiere e temerarie, può il giudice infliggere una multa sino a trecento lire, salvo l'eventuale condanna alla riparazione dell'ingiuria e alla rifazione del danno, al giudicabile o alla parte civile, di cui sia dichiarata infondata la proposta di ricusazione (art. 760 id.); — *c*) per il buon ordine dei giudizî e la salvezza dell'autorità dei giudicati, le proposte di ricusazione non possono farsi che avanti ogni atto giudiziale, innanzi cioè che il giudice abbia iniziato la trattazione della causa, meno che la ragione della ricusa fosse prima ignota o fosse poi sopravvenuta, e in ogni modo la proposta non sarebbe mai ammissibile dopo la pronunzia della sentenza. Per la legge nostra se n'esige la presentazione in cancelleria ventiquattr'ore avanti l'udienza (art. 752 e 757 id.).

291. V'è altra ragione per sostituire un giudice a un altro, che importa anche uno spostamento di competenza (n. 184), ed è la *rimessione della causa da uno ad altro giudice* per motivi di legittima sospezione o per motivi di pubblica sicurezza (articoli 766 id.).

La rimessione per motivi di *legittima sospezione* è una forma di ricusa, che à per fondamento il timore d'una preoccupazione nell'animo del magistrato, e può esser promossa da ogni parte in causa; quella per motivi di *sicurezza pubblica* si fonda nel ritener l'opinione pubblica del luogo singolarmente eccitata e pregiudicata in uno o altro senso, così da influire sulla coscienza del giudice o ingenerar disordini, e non può promuoversi che dal pubblico ministero (art. 767 id.).

Decide, dietro sommarie informazioni e opportune verificazioni, in camera di consiglio, il magistrato di grado superiore (art. 768 e seg. id.).

Sezione I. — Corte d'assise.

292. Davanti alla corte d'assise le forme accusatorie sono, almeno in apparenza, più solennemente applicate. E sebbene il giudizio vi sia, per regola, preceduto dalla sentenza d'accusa o di rinvio, è prescritto che al dibattimento non si possa far luogo se non si formoli e presenti dal pubblico ministero l'*atto d'accusa.* La sentenza d'accusa chiude e suggella l'istruttoria, investendo la corte della giurisdizione; l'atto d'accusa ne fa l'intimazione al giudicabile, diffidandolo a comparire e a provvedere alla sua difesa in giudizio.

L'atto d'accusa è compilato dal procuratore generale presso la corte d'appello, e dee contenere: — *a*) l'enunciazione del reato che forma l'oggetto dell'accusa; — *b*) l'esposizione del fatto e delle circostanze che possono aumentare o diminuire la pena;

— *c*) la designazione, per nome, cognome e ogni altra caratteristica personale, dell'accusato; — *d*) la formola accusatoria, prescritta dalla legge nei termini seguenti: « *In conseguenza N. N. è accusato di....* (s' indicano il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa, e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica) » (art. 442 id.).

L'atto d'accusa è notificato congiuntamente alla sentenza di rinvio (n. 270), della quale, in sostanza, costituisce un duplicato. Se ne propugna quindi la soppressione. Ma basterebbe stabilire che nell'atto d'accusa, opportunamente ridotto, si riproducesse e inserisse senz'altro la sentenza, formando quindi un sol atto dei due; fin quando almeno si ritenga necessaria la sentenza di rinvio (v. al n. 262).

293. Compiuta così la contestazione dell'accusa, e fissata l'apertura della sessione delle assise, con la relativa formazione e pubblicazione del ruolo delle cause da trattarvisi (art. 347 reg. gen. giud.) e con le operazioni richieste per aversi presenti i giurati di servizio (v. al n. 167), entro il termine di ventiquattr'ore dalla suddetta notificazione si procede al *trasferimento* dell'accusato, che si trovi detenuto, nelle carceri della città in cui dev'esser giudicato (art. 454 cod. proc. pen.).

Prima che siano trascorse altre ventiquattr'ore, à luogo l'*interrogatorio* dell'accusato, per opera del presidente delle assise o di un consigliere da lui delegato, o, in loro assenza, del presidente del tribunale locale (articoli 456 e 457 id.).

Scopo dell'interrogatorio si è di porre in grado l'accusato di esercitare i suoi diritti difensionali nel giudizio e il presidente di conoscere personalmente il giudicabile. Esso consiste: *a*) nel richiedere l'accusato sulla scelta del difensore, deputandogliene tosto uno d'ufficio, ove non vi avesse provveduto o non volesse provvedervi; *b*) nell'avvertirlo del di-

ritto di far esaminare in cancelleria, per mezzo del difensore, gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo del reato; *c*) nell'avvertirlo ancora del diritto di proporre in cassazione domanda di nullità, entro cinque giorni dall'interrogatorio medesimo, contro la sentenza d'accusa e gli atti relativi. Come di regola, dell'adempimento di tali atti deve farsi risultare mediante verbale.

La domanda in nullità non interrompe il corso degli atti sino al dibattimento (art. 462 id.); e, se fatta dopo il termine dei cinque giorni, non produce neppure la sospensione di quest'ultimo (art. 469 id.).

Sebbene la legge nol dica, è implicito che l'interrogatorio debba altresì versare sull'oggetto dell'accusa e sui fatti che vi si riferiscono; tanto che il presidente, o il consigliere da lui delegato, può, anche d'ufficio, procedere o far procedere a tutti quegli atti e a quelle informazioni che reputi opportune per completare l'istruzione della causa, dandone previo avviso al pubblico ministero (art. 464 a 467 id.).

294. Terzo atto preliminare è la scambievole *comunicazione fra le parti dei mezzi di prova.*

A quest'uopo è stabilito che, scaduto il termine per il ricorso contro la sentenza di rinvio, le parti debban trasmettere, « al più presto », nella cancelleria della corte d'assise, la lista dei testimonî e periti che intendano di far sentire all'udienza, specificando sommariamente i fatti su cui devono interrogarsi quelli che non siano stati assunti nell'istruttoria (art. 468 id.).

Le liste son notificate reciprocamente tra le parti almeno tre giorni prima dell'apertura del dibattimento, rispettivamente, all'ufficio del pubblico ministero, nel carcere ove sia detenuto l'accusato, o altrimenti nel domicilio da lui eletto e al domicilio eletto dalla parte civile (id. id.).

Ove sia comprovata l'indigenza dell'accusato o della parte civile, il presidente ordina l'assunzione

dei testi e periti a spese dell'erario; nel qual caso però egli à facoltà di ordinare la riduzione della lista che reputi esorbitante (articoli 385 e 468 id.).

295. Finalmente avviene la *fissazione del giorno d'apertura* del dibattimento, per opera del presidente della corte, con ordinanza, da notificarsi entro ventiquattr'ore dalla sua data alle parti (art. 471 id.).

Il dibattimento non può aver luogo se non trascorso il termine per il ricorso in cassazione, salvo che le parti vi acconsentano (id. id.).

Sulla domanda delle parti, il presidente può prorogare il giorno fissato per l'apertura (art. 472 id.).

Sulla richiesta del procuratore generale può ancora il presidente ordinare l'unione di diverse cause contro più accusati d'uno stesso reato; ovvero la partizione in più cause di quella che concernesse più reati non connessi (n. 186), o quando l'istruzione non sia compiuta per tutti, o non emerga conveniente, per gravi ragioni, che tutti insieme siano giudicati (articoli 473 e 474 id.).

296. Quando non siasi potuto arrestare il reo (che perciò chiamasi *latitante*), o questi non siasi costituito in carcere entro dieci giorni dalla notificazione della sentenza d'accusa, ovvero, essendo arrestato o costituito, sia evaso, è novamente diffidato a presentarsi, con ordinanza presidenziale, che gli accorda altro termine di dieci giorni, con la comminatoria della contumacia (articoli 524 e 525 id.): ordinanza da notificarsi mediante affissione alla porta della sala d'udienza della corte e, ove non sia assente e abbia un'abitazione certa, anche alla porta principale di quest'ultima (art. 527 id.).

Salvo il diritto di proroga, per giustificati e legittimi motivi (art. 530 id.), su analogo verbale del cancelliere (art. 532 id.) e sulle requisitorie del pubblico ministero, il presidente, o chi per esso, prefigge il giorno dell'udienza, con ordinanza da affiggersi

alla porta della sala d'udienza e da notificarsi ventiquattr'ore prima alla parte civile (art. 535 id.).

Ove si tratti di ricorso in opposizione, il presidente, a richiesta del pubblico ministero, prefigge il giorno dell'udienza, con decreto da notificarsi all'opponente e alla parte civile (articoli 390 e 545 id.).

In caso di purgazione della contumacia (n. 316), per successivo arresto o presentazione, à luogo la procedura ordinaria, a partire dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, che conservano tutto il loro effetto (art. 543 id.).

297. Anche avanti la corte d'assise può procedersi per citazione diretta (n. 265), ma in via affatto eccezionale e limitatamente ai delitti menzionati nel n.° 3° dell'art. 9 cod. proc. pen., ossia ai delitti preveduti negli articoli 14, 15, 16 e dal 18 al 24 della legge 26 marzo 1848 sulla stampa (art. 453 id.); nel qual caso il pubblico ministero fa citare il giudicabile a comparire davanti alla corte nel termine di tre giorni, avvertendo che la citazione non può essergli intimata che dopo la notificazione al medesimo del verbale di sequestro degli stampati incriminati (id. id. e 62 legge sulla stampa).

Sezione II. — Tribunale.

298. Eccezion fatta dal rito sommario (n. 265), ogni giudizio del tribunale deve esser preceduto dall'*atto di citazione*.

Esso fa riscontro all'atto d'accusa, e anch'esso è atto fondamentale del giudizio, destinato a render consapevole il giudicabile dell'imputazione che sta contro di lui e a porlo in grado di difendersi.

La citazione dev'esser preceduta da due altri atti: — la *richiesta* del pubblico ministero o il *ricorso* della parte lesa, contenenti entrambi una sommaria esposizione dei fatti, l'indicazione delle prove

e la menzione della sentenza od ordinanza di rinvio; — il *decreto* del presidente esteso appiè della richiesta (art. 372 cod. proc. pen.).

Il pubblico ministero può richiedere la citazione o in seguito a ordinanza o sentenza di rinvio, o, se non vi sia stata istruttoria normale, quando esso pubblico ministero abbia preferito di procedere per « citazione diretta » (n. 265), o la parte lesa, nei delitti perseguibili soltanto dietro querela, ne abbia fatto istanza.

La parte lesa, in questo caso, à pure facoltà di promuovere, col suindicato ricorso, la citazione diretta.

L'atto di citazione dee contenere: — 1° data del giorno, mese, anno e luogo; — 2° indicazione della parte pubblica o privata, che ne fece richiesta; — 3° nome e cognome della persona citata, professione, residenza, domicilio o dimora; — 4° enunciazione sommaria del fatto imputato, con indicazione della disposizione di legge applicabile; — 5° indicazione del luogo, giorno e ora in cui il citato dee comparire e del termine entro il quale dee presentarsi la lista dei testimonî e periti; — 6° sottoscrizione dell'usciere procedente (art. 373 id.).

Il termine fra la citazione e il giorno del dibattimento è di otto giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri (art. 375 id.).

L'atto va notificato con rilascio di copia all'imputato, se detenuto, nel carcere ove si trova; o altrimenti, nelle forme stabilite per il mandato di comparizione (n. 253 — art. 375, 378 e 380 id.). Quando la citazione sia fatta a richiesta del procuratore del re, anche la parte lesa è citata a intervenire in causa, se lo voglia (art. 381 id.).

299. Atti e disposizioni susseguenti alla citazione sono: per l'imputato detenuto, la dichiarazione di scelta del difensore assunta a verbale dal cancelliere (art. 379 id.); l'obbligo di costituirsi in car-

cere per l'imputato latitante (art. 382 id.); la facoltà nell'imputato, nella parte civile e loro patrocinatori di esaminare gli atti e documenti della causa, e ottenerne anche copia (art. 383 id.).

L'atto più importante è il deposito della lista dei testimonî e periti che il procuratore del re, la parte civile e l'imputato intendano di far sentire all'udienza, almeno tre giorni prima di questa, con sommaria specificazione dei fatti sui quali siano chiamati a deporre (art. 384 id.).

La citazione dei testimonî si fa con le stesse norme prescritte per l'istruttoria (n. 248). Le spese relative sono a carico delle rispettive parti private, che li producono, tranne che giustifichino la loro indigenza; nel qual caso son citati a spese dell'erario, con facoltà (che non vi sarebbe ragione di circoscrivere a questo solo caso) nel presidente di ridurre la lista ritenuta soverchiamente estesa (art. 385 id.).

300. Tutto ciò si riferisce al rito formale e a quello per citazione diretta. Quando, invece, si tratti di rito sommario, le forme son molto spedite; e anzi vien eliminata senz'altro ogni procedura anteriore al dibattimento.

In caso di flagrante delitto, di competenza del tribunale, eccettuati i delitti politici o commessi col mezzo della stampa, il procuratore del re, compiute le operazioni istruttorie preliminari (n. 228), e dopo aver interrogato l'imputato, può farlo tradurre immediatamente al cospetto del tribunale, qualora siavi udienza (art. 46 id.).

Sol quando, o per l'ora tarda o per il giorno feriale, non sia possibile il giudizio immediato, il procuratore del re può ordinare la custodia dell'imputato, facendolo insieme citare per l'udienza del giorno successivo; al qual effetto il tribunale, se occorra, è appositamente convocato. Nel tempo stesso il procuratore del re fa citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica o

della pubblica sicurezza, i testimonî che reputi necessarî (id. id.).

Ragion vuole però che la celerità del procedimento non vada a detrimento della giustizia; ed è quindi stabilito che il tribunale debba concedere all'imputato, a sua domanda e per preparare le sue difese, una proroga di tre giorni, con facoltà di accordargli frattanto la libertà provvisoria (id. id.).

301. Davanti ai tribunali l'ipotesi della contumacia, per quanto concerne gli atti anteriori, è preveduta solo in relazione alla latitanza, nel caso cioè che contro l'imputato sia stato spiccato mandato di cattura e questo non siasi potuto eseguire. Allora è stabilito che la citazione gli sia intimata mediante affissione alla porta della sala d'udienza, e, ove non sia assente dal regno e abbia una abitazione certa, anche alla porta di questa (articolo 376 id.).

Qualora poi l'imputato venga giudicato e condannato in contumacia, sulla sua regolare opposizione alla sentenza, e a richiesta del pubblico ministero, il presidente prefigge con suo decreto il giorno dell'udienza. Tale decreto, a diligenza dello stesso pubblico ministero, è notificato all'opponente e alla parte civile (art. 390 id.).

Sezione III. — **Pretore.**

302. Davanti al pretore si procede in modo non molto diverso da quanto avviene davanti al tribunale. Variano soltanto i termini e i modi di richiesta; e non vi è assoluta esigenza che le parti stimolino l'azione del pretore, che può agire anche di propria iniziativa.

Atto preparatorio fondamentale è sempre la *citazione*. Essa può aver luogo in due modi: — se il reato sia perseguibile d'ufficio, la citazione è

rilasciata sulla richiesta del pubblico ministero, o per ordine diretto del pretore; — se il reato non sia perseguibile che a querela di parte, la citazione si fa a richiesta della parte che reclama o anche del pubblico ministero sull'istanza di questa (art. 331 cod. proc. pen.).

L'atto di citazione davanti al pretore dee contenere gli stessi estremi di quello che si fa nei giudizî dei tribunali (n. 298). Soltanto che, non essendo fissate norme speciali per la richiesta del pubblico ministero e per la domanda della parte privata, si prescrive che lo stesso atto di citazione contenga la menzione dell'ordinanza di rinvio della causa al pretore, quante volte siavi stato rinvio; si prescrive ancora che vi s'inserisca l'avvertimento a chi vi è citato di comparire, o in persona, o, se si tratti di certi casi determinati dalla legge, per mezzo d'un procuratore speciale, come ne è data facoltà (n. 284); e, finalmente, in luogo dell'indicazione del termine per la presentazione della lista dei testimonî e periti, deesi avvertire l'imputato della facoltà di presentare alla stessa udienza i suoi testimonî e di somministrare le altre prove a sua discolpa (art. 332 id.).

Il termine per comparire non può esser minore di tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato a quello della comparizione; con facoltà nel pretore, trattandosi di caso urgente, di abbreviare i termini (art. 334 id.).

L'intimazione si fa nei modi stessi prescritti per il mandato di comparizione (n. 253); e, se la citazione sia fatta a richiesta del pubblico ministero o er ordine diretto del pretore, anche la parte lesa a citata, acciò, volendo, possa intervenire nella ausa (art. 335 id.).

Il pubblico ministero, negli stessi casi, à facoltà i far citare i testimonî che creda necessarî (articolo 337 id.).

In difetto d'istruzione normale, il pretore è autorizzato a compiere od ordinare prima dell'udienza e anche prima della citazione tutte quelle ricerche urgenti ch'egli reputi opportune (art. 336 id.).

303. Oltre all'indicata procedura, che è l'ordinaria, anche nei giudizî pretoriali è possibile una procedura più spedita e sommarissima.

È ammessa cioè la comparizione delle parti all'udienza del pretore senza che vi sia bisogno di citazione: o in seguito a semplice avviso rilasciato dallo stesso pretore; o volontariamente, di loro spontanea iniziativa (art. 335 id.).

304. Non è preveduto alcun caso di contumacia in questi atti preliminari dei giudizî pretoriali.

Per la rinnovazione del giudizio in seguito a regolare opposizione, il pretore prefigge l'udienza con decreto esteso appiè dell'atto d'opposizione, da notificarsi, nei tre giorni successivi, alle parti (articolo 349 id.).

Capo III.

L'udienza.

305. È all'udienza che si svolge il dibattimento, che cioè, giusta il senso materiale medesimo della parola, si attua la potestà sovrana del giudice, il quale, udite le ragioni delle parti, amministra giustizia.

Udienza, veramente, à un significato più largo e una portata anche maggiore di dibattimento, poichè all'udienza è pronunziata pure la sentenza finale; ma più specialmente essa è destinata alla discussione della causa, di cui la sentenza non è che la sintesi finale, che all'udienza soltanto si pubblica.

Udienza è anche usata dalla legge in tal senso, nelle disposizioni generali del libro II del codice.

Qui pure si ànno norme comuni a ogni giudizio, e altre particolari alle singole giurisdizioni e competenze.

Sezione I. — **Norme generali.**

306. In corrispondenza alla distinzione fra persone principali e sussidiarie nel processo, ricorre, in massima, la necessità o meno della loro presenza all'udienza. La regola peraltro non è così assoluta come si può credere, sia in linea di principî, sia in linea di diritto positivo. Così per la legge vigente non sempre si esige la presenza del difensore (n. 287).

Due persone sussidiarie sono invece indispensabili all'udienza, con qualunque sistema processuale: il cancelliere e l'usciere (n[i] 203 e 204 — art. 270 cod. proc. pen. e art. 402 e seg. regol. gen. giud.); l'uno per la presentazione e lettura degli atti e la compilazione dei processi verbali; l'altro per l'esecuzione degli ordini giudiziali.

L'imputato dee comparire all'udienza libero e sciolto, qualora pure fosse detenuto; nel qual caso, però, viene accompagnato dalla forza pubblica (articolo 273 cod. proc. pen.).

La composizione del magistrato giudicante e la rappresentanza dell'accusa e della difesa sono stabilite nell'ordinamento (n[i] 176, 189 e seg., 194 e seg.), e la sua costituzione si compie negli atti anteriori al dibattimento (n. 290).

307. La successione degli atti, ossia l'*ordine della discussione*, avviene, giusta l'art. 281 cod. proc. pen., nel modo seguente:

1° *interrogatorio* del giudicabile, per opera del giudice (presidente, se sia collegiale), prima sulle generalità personali, quindi sui fatti che costituiscono il soggetto dell'imputazione (con le norme indicate al n. 136);

2° *lettura*, per opera del cancelliere, dei rapporti e verbali relativi alla causa;

3° *esame* dei testimonî e periti;

4° *presentazione* dei documenti e oggetti concernenti gli elementi di prova, e loro riconoscimento;

5° *discussione* fra le parti, a cominciare dalle conclusioni della parte civile, per passare alle requisitorie del pubblico ministero e finire con le difese del giudicabile e suo patrocinatore, ai quali spetta sempre l'ultima parola.

308. Fra gli atti del dibattimento richiede speciale menzione l'esame dei testimonî e periti, intorno a cui sono anche più particolari le disposizioni della legge.

Si comincia con l'appello dei testimonî dati in lista e citati (n. 300), che si fanno ritirare in una camera loro destinata, dalla quale non possan vedere nè sentire ciò che si fa nella sala d'udienza (art. 301 id.).

Il loro esame è separato e distinto, l'un dopo l'altro, « per modo che il secondo non sia presente all'esame del primo, e così successivamente » (id. id.); ed è preceduto, salvo determinate eccezioni, dal giuramento (n. 140), da prestarsi, « stando in piedi, alla presenza dei giudici, previa seria ammonizione che dal presidente o dal pretore è fatta sull'importanza morale di un tale atto, sul vincolo religioso che i credenti con esso contraggono dinanzi a Dio, e sulle pene stabilite contro i colpevoli di falsa testimonianza o perizia o di reticenza negli articoli 214 e 217 del codice penale » (art. 299 id.).

Le domande si fanno dal giudice (art. 302 id.). Secondo i principî di un sistema probatorio razionale (n. 152) e di un vero e pieno contraddittorio (n. 286), l'esame dei testimonî dovrebbe esser opera diretta ed esclusiva delle parti, col correttivo, come si costuma in Inghilterra, del così detto *esame in-*

crociato (*cross examination*), consistente in ciò, che il teste sia pure interrogato, o prima o poi, dalla parte avversa a quella che l'à prodotto, ottenendosi per tal guisa lo scandaglio più efficace di esso e l'apprezzamento più indipendente, per parte del giudice, delle sue deposizioni.

La nostra legge consente soltanto che, finito l'esame compiuto dal giudice, le parti gli possan rivolgere, per organo del giudice medesimo o anche, col suo consenso, direttamente, delle domande speciali (art. 305 id.): ciò che, invece, può intralciare e complicare, più che giovare, il retto corso della giustizia.

Speciali disposizioni esige il principio dell'oralità (n. 283); di altre, che ànno minore importanza (articoli 306 a 309 id.), non occorre intrattenersi.

Quanto è disposto per i testimonî è comune ai periti, che posson però farsi assistere alle vicendevoli deposizioni (art. 310 id.).

309. Quando un teste o perito debitamente citato non comparisca, il giudice, udite le parti, delibera se si debba procedere oltre nella causa, ovvero rimandarla ad altra udienza (art. 291 id.). Nel secondo caso, il teste o perito non comparso soggiace alle spese occorse per il rinvio della causa, è condannato a un'ammenda da dieci a cento lire e può esser fatto tradurre all' udienza per mezzo della forza pubblica (art. 292 id.); salvo il diritto di opposizione, come nel caso di contumacia, se intenda giustificare la non comparizione (art. 293 id.).

Qualora poi il teste o perito non abbia potuto e non possa comparire, per malattia o altra grave cagione, si procede o alla lettura dell'esame scritto, ove una parte lo chieda e le altre consentano, o al suo esame mediante un giudice delegato, con diritto nelle parti di assistervi (art. 294 id.); salvo determinate sanzioni e misure di rigore in caso d'impedimento simulato (art. 295 id.).

Al teste o perito sottoposto a procedimento per qualche delitto è rilasciato un *salvocondotto*, mercè cui potersi liberamente presentare (art. 296 id.).

Una facoltà assai grave attribuita al giudice, e di cui è palese il carattere insidioso (n. 285), lo autorizza a ordinare, sull'istanza delle parti *o anche d'uffizio*, che sia immediatamente arrestato e che si proceda contro il testimone di cui la deposizione *apparisca* falsa o reticente (art. 312 id.). Tale facoltà, che, esercitata d'uffizio, sovverte ogni principio circa le funzioni del giudice (n. 286) e l'esercizio dell'azione penale (n. 76), emerge anche più grave per le disposizioni che consentono al giudice di revocare il dato provvedimento « qualora il testimone si ritratti o palesi la verità (quale?) prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento » (art. 313 id.), e di sospendere o di continuare il dibattimento medesimo (articoli 314 e 315 id.).

310. Durante il dibattimento posson le parti aver mestieri di molteplici e svariati provvedimenti, per assumere o esentare testi, per produrre o valutare altri mezzi di prova e, in genere, per l'esercizio di facoltà loro o dei poteri del magistrato. Esse li provocano mercè *istanze* a quest'ultimo, che, ove non siavi opposizione delle altre parti, vi dà corso senz'altro, e, in caso contrario, vi risponde mediante *ordinanza*.

Ogni istanza di parte autorizza quindi le altre parti a interloquire e apre l'adito a un contraddittorio speciale sulla medesima, costituente quello che suol chiamarsi un *incidente* del giudizio, che il magistrato è tenuto a risolvere merce l'ordinanza.

L'ordinanza è soggetta all'obbligo della motivazione e deve testualmente inserirsi nel verbale del dibattimento (art. 281, n.° 4°, id.).

Se l'istanza non richieda un provvedimento immediato o altrimenti in corso del giudizio, il magistrato vi risponde nella stessa sentenza definitiva. Costituisce però altra fra le norme più elementari

del giudizio e del procedimento, l'obbligo imprescindibile del magistrato di rispondere a ogni e qualsiasi istanza delle parti, secondo che il caso comporti, o con l'ordinanza o nella sentenza. Ciò è voluto anche dalla legge positiva (id. id.), che prescrive l'inserzione d'ogni istanza nel verbale, a pena di nullità (art. 316 id.). Si tratti pure delle potestà più discrezionali e sovrane, sarà libero il giudice di farne l'uso che meglio gli piaccia, ma non può, nè dee negare alle parti codesta legittima soddisfazione, nè alla società lasciar dubbio ch'esso, richiamato all'uopo dalle parti, non abbia deliberatamente rinunziato all'esercizio di quelle potestà.

Le istanze del giudicabile si producono per organo del suo difensore (art. 281, n.° 5°, id.).

310 *bis*. Iniziato un giudizio, dee condursi a termine senza interruzione, sia per le esigenze di sollecitudine e di celerità dei procedimenti (n. 19), sia perchè l'attenzione del giudice non venga distratta da altre cure e sia meglio assicurato il suo illuminato apprezzamento. Quindi non dovrebbero ammettersi limiti di durata quotidiana oltre quelli imposti dalle necessità umane e sociali (art. 510, 1° capov., id.).

Naturalmente, se un dibattimento non possa terminarsi nella stessa udienza, si dovrà proseguire nella successiva (art. 281, n.° 8°, cod. proc. pen.).

Soltanto per « gravi motivi, col consenso delle parti » (dice la legge), i dibattimenti si potranno interrompere e rimandare, con ordinanza motivata, a un'udienza successiva, purchè non sia oltre i dieci giorni (art. 282, 2° capov., id.). Ma questo esclusivamente nei giudizî avanti i magistrati togati; poichè nelle corti d'assise, « principiati i dibattimenti devono, sotto pena di nullità, esser continuati, senza che la corte possa deviare ad altri atti, sin dopo la deliberazione dei giurati » (art. 510 id.).

I dibattimenti che si protraggono per settimane e per mesi, con udienze di poche ore e interruzioni

di giorni e di settimane, come da qualche tempo avviene in Italia, rappresentano un'anormalità biasimevole, dovuta, ben più che agli ibridismi e alle imperfezioni del sistema processuale e della legge, alle debolezze e alle deficenze di chi li presiede e dirige, nonchè dei funzionarî del pubblico ministero e del Governo, chiamati a stimolarne l'azione.

311. L'ufficio del cancelliere all'udienza è precipuamente quello di compilare il *verbale* del dibattimento, atto indispensabile a legittimarlo e a comprovare la regolarità di quanto siasi compiuto durante il medesimo.

Il verbale, oltre agli estremi comuni per ogni atto formale (n. 211), dee contenere: — *a*) l'indicazione delle generalità dei testimonî, periti e interpreti e del giuramento prestato e la succinta enunciazione, nei dibattimenti avanti il tribunale e il pretore, delle loro deposizioni e analoghe dichiarazioni, variazioni e schiarimenti, e nei dibattimenti avanti le corti, quando siavi ordine del presidente o richiesta di una parte, delle loro spiegazioni e variazioni; — *b*) le richieste, istanze e conclusioni fatte dalle parti, a qualunque oggetto si riferiscano; — *c*) le ordinanze emanate nel corso del dibattimento (articoli 316 e 317 id. — n. precedente).

Il verbale è sottoscritto dal presidente o dal pretore procedente e dal cancelliere.

S'intende l'importanza delle norme stabilite per la compilazione del verbale, che, sino a prova contraria, da esperirsi con iscrizione in falso (n. 211), fa fede di quanto sia in esso registrato, e può somministrare i motivi più notevoli dei gravami e rimedî contro le sentenze.

312. La *polizia dell'udienza*, ossia la potestà e le attribuzioni occorrenti per ottenerne il buon governo, è affidata naturalmente al giudice, e più precisamente al presidente della corte o del tribunale

e al pretore; egli può prescrivere quanto reputi più opportuno per il « mantenimento del buon ordine » (art. 619 id.). Quando la corte o il tribunale si trovi nella camera delle deliberazioni, vi subentra il pubblico ministero (id. id.): ciò che veramente non si concilia con le sue attribuzioni e col suo carattere.

I disordini, che posson commettersi all'udienza, son preveduti distintamente, secondo che si tratti: — *a*) di semplici disturbi o tumulti; — *b*) di tumulti accompagnati da ingiurie o vie di fatto; — *c*) di delitti in genere.

Per i semplici disturbi o tumulti provvede il giudice o il pubblico ministero con ammonizioni, espulsioni dalla sala d'udienza o arresto sino a ventiquattr'ore (art. 620 id.).

Nel secondo caso, il giudice può immediatamente applicare la pena incorsa, tranne, per il pretore, che il fatto ecceda la sua competenza (art. 621 id.).

Nel terzo caso, infine, tribunale e pretore giudicano immediatamente, ovvero rimettono gli atti al giudice istruttore, secondo le norme di competenza, e le corti, compresa la corte di cassazione, procedon tosto e senza eccezioni a giudizio (articoli 622 e 626 id.).

Il magistrato può ordinare l'allontanamento dall'udienza del giudicabile, che tenesse un contegno sconveniente (n. 284).

Sezione II. — **Norme particolari.**

313. Si posson distinguere in due gruppi: — *a*) le une per i giudizî avanti le corti d'assise; — *b*) le altre per quelli avanti i tribunali e i pretori, che in tale materia non presentano diversità notevoli.

§ 1. — *Corte d'assise.*

314. Nei giudizî in contradittorio gli atti si seguono nel seguente ordine:

a) insediamento dei quattordici giurati (dodici ordinarî e due supplenti, v. al n. 167) e della corte (art. 486 cod. proc. pen.);

b) dichiarazione d'apertura dell'udienza (articolo 487 id.);

c) interrogatorio dell'accusato sulle generalità personali (art. 487 id.);

d) giuramento dei giurati, un per uno, con la formola prescritta nell'art. 487;

e) avvertimento del presidente all'accusato « di stare attento a ciò che sarà per udire » (articolo 488 id.);

f) lettura, da parte del cancelliere, della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, ovvero della citazione diretta (art. 489 id.);

g) spiegazione, da parte del presidente, del contenuto nell'atto d'accusa e diffida a sentir le prove dell'imputazione (id. id.);

h) presentazione, da parte del procuratore generale, delle liste dei testimonî da esaminarsi e loro lettura da parte del cancelliere (art. 490 id.);

i) *ordine della discussione*, giusta le norme generali del dibattimento (n. 307 — art. 491 id.);

j) richiesta ai giurati, da parte del presidente, se intendano far qualche domanda all'accusato, ai testimonî e periti, e chiedere qualche spiegazione (art. 493 id.);

k) lettura, per opera del presidente, delle questioni, alle quali i giurati son chiamati a rispondere, con diritto nelle parti di chiederne una formola diversa, su cui, dissentendo il presidente, decide la corte (articoli 493 a 497 id.);

l) dichiarazione di chiusura del dibattimento (art. 498 id.);

m) riassunto, da parte del presidente, della discussione, con spiegazione delle questioni e indicazioni ai giurati delle principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato (id. id.);

n) ammonimento ai giurati, da parte del presidente, intorno ai loro doveri e alle pene stabilite contro quelli che li tradiscano (id. id.).

o) consegna ai giurati delle questioni, sottoscritte dal presidente e dal cancelliere (id. id.);

p) ritiro dell'accusato dalla sala d'udienza (id. id.);

q) lettura ai giurati delle istruzioni a norma di legge sui criterî da seguirsi nel dare il loro giudizio (art. 498 id.);

r) ritiro dei giurati nella camera delle deliberazioni (art. 499 id.);

s) ritorno in udienza dei giurati (art. 506 id.);

t) lettura del verdetto (id. id.).

u) sottoscrizione del verdetto medesimo (articolo 508 id.);

v) ritorno in udienza dell'accusato, cui è data lettura del verdetto dal cancelliere (art. 511 id.);

x) duplice ipotesi:

aa) in caso di verdetto negativo, dichiarazione di assoluzione da parte del presidente e ordine di rilascio (art. 512 id.); salvo la facoltà attribuita al giudice dagli articoli 46 cod. pen. e 13 delle disposizioni per la sua attuazione (n. 347);

bb) in caso di verdetto affermativo, requisitorie del pubblico ministero, istanze della parte civile e difesa dell'accusato (art. 513 id.); salvo le facoltà eccezionali riservate alla corte e delle quali discorreremo a suo luogo (n. 348);

y) pronunziandosi condanna, eventuali esortazioni del presidente all'accusato (art. 522 id.).

Il vero dibattimento si chiude con l'atto della lett. *l*, mercè cui, infatti, se ne dichiara la chiusura, tranne, in caso di verdetto affermativo, l'atto della lett. *bb*, che precede la sentenza della corte.

Non ànno mestieri di chiarimento gli atti segnati alle lettere dall'*a* all'*j* ed *l*. Quelli segnati alle lett. *k*, *q* e segg. più propriamente si riferiscono al verdetto e alla sentenza (v. tit. seg.).

315. Alle « funzioni del presidente » il codice consacra un capo apposito (articoli dal 477 al 480), tanto esse sono importanti in questi dibattimenti.

Le straordinarie facoltà che gli vengono attribuite si compendiano nel così detto *potere discrezionale*, di cui nell'art. 478, secondo il quale, « in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità, può fare quanto egli stimi utile a scoprire la verità, e la legge lascia al suo onore e alla sua coscienza di valersi di quei mezzi che creda opportuni a favorirne la manifestazione ».

Uno dei modi principali di esercitare tale potere consiste nel diritto di chiamar a fungere da testimone o da perito qualsiasi persona egli creda (art. 479 id.). La deposizione dee però farsi senza giuramento e a titolo di « semplice schiarimento » (id. id.); ma ciò à poca importanza di fronte al libero convincimento del giudice.

Al presidente spetta ancora la facoltà di sospendere il dibattimento negli intervalli necessarî per il riposo delle persone partecipanti al giudizio, « o per altre circostanze relative alla causa » (art. 510 id.).

Infine, ed è questo il punto più grave e controverso, il presidente dee fare, tosto che abbia dichiarato chiuso il dibattimento, un *riassunto* della discussione (v. al n. prec., lett. *m*). S'intende facilmente come e quanto possa influire sull'esito della causa. Perciò venne da molti combattuto e chiesto che si sopprima, siccome si è soppresso in Francia, non potendosi ammettere che la parola e l'influenza indebita del presidente paralizzino l'efficacia e la sincerità della discussione. Altri, invece, ne sostengono l'opportunità, perchè, dicono, giova che, dopo il calore e le consuete intemperanze della discussione, una parola calma e imparziale riconduca sul retto sentiero la coscienza dei giurati. Il riassunto presidenziale si può sostenere soltanto in un caso, quando cioè le funzioni del presidente nel corso del dibattimento sieno informate al vero ufficio e all'in-

dole propria del giudice, passivo e neutrale nell'escussione delle prove, affidata esclusivamente all'iniziativa e all'operosità delle parti (v. al n. 151): senza di che l'imparzialità del presidente non è che una frase, un pio desiderio.

316. Il giudizio in contumacia à due caratteristiche: l'una comune a ogni giurisdizione, l'assenza della difesa, già deplorata (n. 287); l'altra particolare alla corte d'assise, l'assenza dei giurati, che del pari non trova spiegazione se non nello stesso assurdo e incivile intento di castigare il contumace. La corte giudica senza il loro intervento (art. 536 id.), cioè tanto sul fatto quanto sul diritto.

L'ordine degli atti è il seguente:

a) diffida per mezzo dell'usciere a presentare, eventualmente, in nome del contumace, l'atto di sua nascita o un documento equivalente che ne comprovi la minore età, per gli effetti di legge, e un'istanza di proroga fondata sull'assenza del contumace dal regno, estranea al processo, o su altro motivo che dimostri l'impossibilità di presentarsi (art. 537 id.);

b) provvedimenti della corte in conformità e in relazione ai documenti prodotti e alle domande proposte (id. id.);

c) lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza che ingiunse al latitante di presentarsi (n. 296) e dei verbali comprovanti l'affissione dell'ordinanza medesima (id. id.);

d) conclusioni del pubblico ministero sulla contumacia ed eventuali istanze della parte civile (id. id.);

e) pronunzia della corte sulla contumacia, che, in caso di procedura irregolare, l'annulla e ordina che sia ricominciata dal primo atto nullo, o che dichiara la contumacia legalmente incorsa (id. id.); nel qual caso la corte poi si ritira in camera di consiglio, per deliberare nel merito (art. 538 id.).

Per effetto di purgazione o di opposizione rinnovandosi il giudizio, ove il reo si presenti, si procede nelle forme ordinarie: ove non si presenti, la corte provvede senz'altro per l'esecuzione della prima sentenza (articoli 544 e 546 id.).

§ 2. — *Tribunale e pretore.*

317. La discussione è regolata dalle norme generali del procedimento (articoli 338 e 392 id. — n. 307).

Davanti ai tribunali (e non si comprende perchè non anche davanti ai pretori) precede ogni atto l'esposizione del fatto costituente l'imputazione, per opera del pubblico ministero o della parte civile, ove si proceda in seguito a citazione diretta da essa promossa (art. 386 id.).

È, invece, disposto relativamente ai soli giudizî pretoriali, in considerazione della sommarissima loro preparazione, che, se nella discussione della causa siano indicati nuovi documenti o testimonî, o se qualche teste non sia comparso, il pretore possa farsi presentare i documenti e far citare i testimonî; rinviata, ove occorra, la causa ad altra udienza (art. 341 id.). Si ricorda il diritto dell'imputato tratto a giudizio sommario davanti ai tribunali, giusta l'art. 46, di aver una proroga di tre giorni per le sue difese (n. 265).

318. Anche per il giudizio in contumacia non v'à differenza di rito fra i due magistrati.

Se all'udienza l'imputato non comparisca, e, anche giustificando un legittimo impedimento, il magistrato creda di non dover differire la trattazione della causa (ciò che sembra, per verità, grave e strano), si procede in contumacia, e non si ammette l'intervento della difesa (articoli 347 e 388 id. — n. 287).

È pure vietato di assumere testimonî o periti e di ricevere istanze o documenti che venissero presentati

a nome dell'imputato (articoli 348 e 388 id.), quasi lo si voglia condannare, anche se innocente. Nel rimanente gli atti si succedono secondo le norme generali (n. 307), meno, naturalmente, quelli che concernono la persona dell'imputato e la sua difesa (id. id.).

In seguito a gravame d'opposizione, se l'opponente comparisca nel nuovo giudizio, letto il verbale del dibattimento, si procede a rinnovarlo nelle forme ordinarie (articoli 350 e 390 id.); se non comparisca, si pronunzia la sentenza che ordina l'esecuzione della prima (articoli 351 e 390 id.).

Titolo Terzo.

SENTENZA.

319. La sentenza è la sintesi di tutto il procedimento, l'espressione e il compendio delle sue risultanze. Essa è la funzione suprema del giudice, l'ultimo atto col quale egli esplica la pienezza della sua giurisdizione e risolve la controversia giudiziale, applicando al fatto o per il fatto concreto le disposizioni della legge.

Qui si tratta soltanto della *sentenza definitiva*, con cui si chiude il procedimento nel giudizio orale e pubblico. Ogni altra decisione, sentenza od ordinanza, che sia *interlocutoria*, cioè incidentale, o *preparatoria*, come quella di rinvio a giudizio, non è argomento della presente trattazione.

Vuolsi intendere, d'altronde, sentenza in senso lato, sì da abbracciare qualsiasi decisione definitiva, con cui si esplica la giurisdizione piena del magistrato, e quindi ancora il verdetto dei giurati.

Si tratta, in sostanza, di ogni decisione definitiva, con la quale il giudice, compiuto e chiuso il dibattimento, risolve la causa ed esprime il suo convincimento intorno alla sussistenza o meno dell'im-

putazione, applicando o facendo adito all'applicazione conforme della legge.

320. Le sentenze penali si distinguono, secondo gli effetti giuridici, in sentenze di *condanna* o (verdetti) di colpabilità, e sentenze di *proscioglimento* o (id.) di non colpabilità. Le prime importano convinzione di reità nel giudicabile, ritenendo sussistente in tutto o in parte l'imputazione; dalla quale, invece, lo mandano libero e sciolto le seconde.

È regola fondamentale che sentenza di condanna o di proscioglimento non possa pronunziarsi se non rispetto a quel medesimo *fatto*, integralmente o parzialmente accertato, e per quel medesimo *reato*, o sue modalità subalterne, che si trovino indicati e specificati nell'atto con cui venne formolata e contestata l'imputazione (atto d'accusa o di citazione). Se fosse possibile altrimenti, se si potesse cioè condannare o prosciogliere per un fatto diverso, ovvero per un reato diverso, o rispetto a circostanze diverse da quanto è indicato nell'imputazione, sarebbe come esporre l'imputato e la società a ingiuste sentenze, perchè fondate su elementi che non avrebbero potuto esser esaminati e maturati mercè l'opera e col concorso costante e integrale sia dell'accusa sia della difesa, che durante tutto il procedimento devono poter esercitare, con pienezza di efficacia, il loro ministero (n. 286). Ove quindi nel corso del dibattimento emerga qualche nuovo fatto o circostanza, che possa modificare sostanzialmente l'imputazione, si dee consentire alla parte, che ne sarebbe pregiudicata, di sollevare formale incidente e di chiedere la sospensione del giudizio e la reintegrazione della causa, con la formola conseguente d'una nuova imputazione.

Pur essendo però inibito al giudice di pronunziare su nuove circostanze che aggravino la sorte dell'imputato, non deve escludersi che egli giudichi su ipotesi meno gravi e subordinate, le quali si reputano

implicite nell'imputazione (articoli 519 e 520 cod. proc. pen.).

321. Le sentenze di proscioglimento, nella legge vigente, si distinguono in due specie: — 1° di non farsi luogo a procedere; — 2° di assoluzione.

La sentenza di non farsi luogo a procedere si pronunzia quando: — *a*) l'esistenza del fatto imputato sia esclusa; — *b*) o il fatto non costituisca reato; — *c*) ovvero l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta (articoli 343, 393 e 515 id.).

L'assoluzione si pronunzia nei seguenti casi: — *a*) se risulti che l'imputato non abbia commesso il reato, commesso eventualmente da altri; — *b*) ovvero che non vi abbia preso alcuna parte; — *c*) o quando la sua colpevolezza non sia provata (articoli 344 e 393 id.).

Quindi la formola dell'assoluzione è motivata, come lo importa il senso naturale della voce, da ragioni soggettive d'irresponsabilità personale dell'imputato; quella, invece, di non farsi luogo a procedere da ragioni obiettive concernenti la materialità, l'indole giuridica o la perseguibilità del fatto.

Così la sentenza si riferisce a due momenti dell'imputazione: il reato per sè medesimo e la persona di colui che ne viene imputato. Esclusa la sussistenza del primo, rimane naturalmente esclusa la responsabilità del secondo; la quale può anche escludersi, pur affermandosi la prima.

322. Sotto áltro aspetto è duplice il contenuto della sentenza che decide sull'imputazione formante l'oggetto della causa: da una parte, determina la sussistenza o meno delle circostanze di *fatto*, sia soggettive sia oggettive, su cui si fonda l'imputazione; dall'altra parte, accerta se a tali circostanze di fatto corrispondano gli elementi e le condizioni di *diritto*, stabilite cioè dalla legge, per l'applicazione delle relative disposizioni.

E dunque necessario un duplice giudizio, relativo a un duplice ordine di questioni; e ciò sia che funzioni un solo e medesimo giudice, togato, popolare o misto, sia che funzionino due giudici diversi e distinti, l'uno popolare, il giurì, per il giudizio sul fatto, l'altro togato, la corte d'assise, per il giudizio di diritto (n[i] 159 e seg.). Giova tuttavia riaffermare (v. n. 176) che il giurì è il vero giudice della causa, investito di giurisdizione piena, mentre la corte d'assise non esercita che una giurisdizione complementare, subordinata alla sola ipotesi che il primo ammetta la colpabilità dell'accusato e limitata al cómpito di applicare la legge.

323. Norma generale, per ogni ordine di giudizî, è che le questioni di fatto sieno risolute prima delle questioni di diritto.

La regola però soffre delle eccezioni; e sono precisamente le così dette *eccezioni perentorie*, le quali consistono in tutte quelle cause che escludono od ostacolano l'esercizio dell'azione penale, ovvero ne importano l'estinzione, e in quelle altre che spostano la competenza a giudicare della causa.

Se nei delitti perseguibili a querela di parte manchi la querela (n. 80), o, trattandosi d'un delitto di soppressione di stato, non siasi previamente risoluta la relativa questione pregiudiziale (n. 90), ovvero sia compiuto il termine della prescrizione (n. 101), e via dicendo, l'azione penale non si può esercitare o più non sussiste; e allora vien meno la giurisdizione per quella data causa, e dee pronunziarsi il non farsi luogo a procedere, qualunque sia la realtà dei fatti e delle responsabilità.

D'altra parte, può sorger questione sulla competenza del magistrato chiamato a giudicare; e non si può ammettere che sia iniziato e nemmeno proseguito un giudizio, che, per vizio di competenza, sarebbe nullo.

Ragion quindi vuole che tali eccezioni perentorie o dedotte dalle parti o sollevate anche d'ufficio, perchè d'ordine pubblico, e in qualsiasi momento della causa, siano giudicate tosto e per le prime, troncando pure, ove ne sia il caso, il corso del procedimento.

Mancano nella legge disposizioni che sanciscano in via generale o speciale questa norma rispetto alle prime, che tuttavia, per essere risolte, massime in tema di prescrizione, posson esigere che tutta la causa sia trattata, per determinare l'entità dei fatti e la specie del reato; come, invece, esistono quelle che provvedono a risolvere le questioni di competenza, ammissibili però soltanto avanti i pretori e i tribunali, onde vanno esaminate in relazione alle norme che governano le loro sentenze (n. 351).

324. La sentenza propriamente detta si distingue dal verdetto dei giurati non solo perchè risolve insieme le questioni di fatto e quelle di diritto, ma anche perchè è chiamata a risolvere, oltre alla questione penale, quella pure civile, che abbia formato oggetto dell'azione civile per il risarcimento del danno, eventualmente intentata insieme con la prima.

Ancora in questo caso la sentenza può esser di condanna o di proscioglimento; ma non sempre la condanna penale trae seco la condanna civile, nè il proscioglimento da responsabilità penale esclude la responsabilità civile (n. 111). Soltanto in alcuni determinati casi la risoluzione dell'azione penale è perentoria altresì per l'azione civile (n. 119).

Il giudice è però tenuto a pronunziare, se ne sia il caso, sul risarcimento del danno, l'unico oggetto dell'azione civile in sede penale (n. 108), in caso di condanna, anche se non vi sia parte civile in causa, e pure in caso di proscioglimento, quando siavi parte civile. Ove la sentenza sia di condanna penale, l'imputato e il civilmente responsabile posson esser condannati ai danni verso la parte civile o verso

qualsiasi altro danneggiato, sebbene non costituitosi parte civile (art. 569 id.). Ove la sentenza sia di proscioglimento nei riguardi penali, il risarcimento può esser pronunziato a carico della parte civile verso l'imputato (art. 570 id.); nè rimane escluso che possa pronunziarsi a carico di questi verso quella.

La condanna al risarcimento del danno non esclude l'esercizio di altre azioni in separata sede per altri eventuali diritti. Essa può esser concreta e specifica, con determinazione cioè del danno da risarcirsi; e può esser soltanto condanna in genere, riservando cioè la liquidazione del danno nella sede civile, con le forme ordinarie: ciò a seconda che il processo offra o non offra elementi sufficienti per istabilirne l'entità (art. 571 id.). Quand'anche però non ne faccia la liquidazione, il giudice può aggiudicare a chi ne abbia diritto una somma determinata, detta provvisionale, da computarsi poi nella liquidazione definitiva (id. id.).

Speciali disposizioni provvedono all'ipotesi della condanna contumaciale per delitti che importino pena non inferiore nel minimo ai tre anni (crimini), stabilendo, in massima, che la loro efficacia nei riguardi civili possa esser subordinata all'obbligo nel danneggiato di prestare una cauzione, e che durante il termine di cinque anni la sentenza possa essere riformata e la liquidazione rettificata (articoli 374 e segg. id.).

325. D'altro argomento deve occuparsi la sentenza propriamente detta, sia di condanna, sia pure di proscioglimento in casi determinati: delle spese processuali, che più propriamente concernono la parte esecutiva del procedimento (n[i] 427 e 428). In caso di condanna, il giudice, pertanto, dee dichiarare a carico del condannato e del civilmente responsabile le spese processuali (art. 568 id.).

L'acume fiscale, più che la ragion giuridica, escogitò un' altra sanzione, da aggiungersi, in caso di

condanna, alla pena, ai danni e alle spese: la tassa della sentenza, che, in generale, varia secondo la qualità del magistrato e la specie della pena inflitta (legge 10 aprile 1892, n. 191, mod. con la successiva dell'8 agosto 1895, n. 556).

326. La sentenza va studiata e governata in tre fasi distinte e successive: — *a*) nella sua formazione; — *b*) nella sua pubblicazione; — *c*) nella sua conservazione.

Norma generale e fondamentale in penale è che la sentenza debba formarsi e pubblicarsi *immediatamente* dopo esaurito il dibattimento (art. 318 cod. proc. pen.), anche nei giudizî popolari (articoli 499 e 511 id.). È una garanzia per la sincerità del convincimento giudiziale ed è una condizione di maggior efficacia e prestigio della sentenza e della giustizia.

Non può approvarsi ed è abusivo che se ne rimandi a tempo ulteriore la motivazione; tanto peggio poi il dispositivo.

Altra norma, nel diritto positivo, è che il magistrato, togato o popolare, essendo collegiale, debba deliberare in *camera di consiglio,* ossia segretamente, escluso l'intervento di qualsiasi persona estranea (articoli 319 e 499 id.). Si dice codesta una garanzia di libertà del voto e di prestigio del giudice collegiale. Ma quanto maggior garanzia di retto e coscienzioso giudizio, e insieme caparra di vera e genuina responsabilità, trattandosi di magistratura togata, non sarebbero la discussione e il voto in pubblica udienza?

Le deliberazioni si prendono *a maggioranza,* giusta la legge propria e comune dei corpi deliberanti; ma, se il numero dei componenti il collegio sia pari e vi sia parità di voti, prevale l'avviso più favorevole all'imputato (articoli 321 e 505 id.). È una garanzia per l'innocenza, che si dee presumere quando i voti siano egualmente divisi (n. 14).

327. La sentenza, in senso stretto, eccettuato cioè il verdetto dei giurati, dee contenere, secondo la legge italiana, i seguenti elementi:

1° intitolazione in nome del re, da cui emana costituzionalmente l'amministrazione della giustizia (art. 68 statuto; 8 ord. giud.);

2° indicazione del magistrato procedente e delle persone che lo rappresentano e compongono (art. 1 ord. giud.);

3° designazione per nome, cognome, soprannome, paternità, luogo di nascita, età, residenza, domicilio o dimora e professione dell'imputato o accusato (art. 323 cod. proc. pen.);

4° enunciazione del fatto formante oggetto dell'imputazione o accusa (id. id.);

5° motivazione su cui è fondata la sentenza (id. id.);

6° dispositivo della condanna o del proscioglimento, con indicazione degli articoli di legge applicati (id. id.);

7° data del giorno, mese, anno e luogo della pronunzia (id. id.);

8° sottoscrizione del giudice o dei giudici procedenti e del cancelliere (id. id.).

328. La pubblicazione della sentenza è l'atto mercè cui essa è resa nota e di ragion pubblica. Si compie in due modi: *a*) o con la sola pronunzia; *b*) o con la notificazione successiva alla pronunzia.

La *pronunzia* della sentenza è regola costante e assoluta. Le guarentigie della pubblicità giudiziale trovano la loro ultima e suprema consecrazione nella pronunzia della sentenza, fatta ad alta voce, in pubblica udienza, dal giudice, al cospetto delle parti e del pubblico (articoli 322 e 506 id.).

La *notificazione* della sentenza, da eseguirsi come per l'atto di citazione (n. 298), si fa all'imputato e alla parte civile che non siano stati presenti a tutto il dibattimento (art. 322 id.).

La pubblicazione è seguita, quando ne sia il caso, dall'avvertimento sul diritto ai gravami contro la sentenza (id. id.).

Non dovrebbe ammettersi alcuna forma di pubblicazione se la sentenza non fosse completa e perfetta in ogni sua parte.

329. La conservazione degli originali delle sentenze è affidata al cancelliere, autorizzato a spedirne e vidimarne le copie, che però egli non può rilasciare finchè quelle non siano debitamente sottoscritte (come già dovrebbero esserlo prima della pubblicazione); pena una multa non minore delle lire trecento (articoli 326 e 329 id.).

Le sentenze della corte d'assise sono conservate nella cancelleria della corte d'appello o, se la sede sia diversa, in quella del tribunale locale (articolo 329 id.).

330. La sentenza, per sè stessa definitiva, non è però veramente tale se non dopo trascorso un certo tempo, durante il quale si ammettono dei mezzi per impugnarla, e quando o il termine sia trascorso senza valersi di tali mezzi, ovvero, essendosene giovati, se ne sia esaurito l'esperimento. Son questi i *gravami* consentiti alle parti soccombenti, che posson ricorrere ad altro magistrato, generalmente superiore, contro il giudicato, attaccandolo per ingiustizia nel merito o per irregolarità nelle forme.

Inoltre, poichè la certezza giudiziale non esclude l'errore e l'inganno (n. 120), così non deve escludersi che, in determinati casi e senz'alcuna limitazione di tempo, si possa eccezionalmente esumare un processo, sebbene chiuso con sentenza definitiva e irretrattabile, per dileguare o appurare un fondato sospetto di erroneo giudizio, da potersi quindi rinnovare. Si tratta della *revisione* delle sentenze, già considerata quale eccezione alla cosa giudicata, ed è causa di estinzione dell'azione penale (n. 96 e segg.).

Capo I.

Corte d'assise.

331. Il giudizio in corte d'assise, nel caso di condanna, eccettuata la contumacia (n. 316), è duplice (n. 163 e seg., 176, ecc.): il verdetto dato dai giurati e l'applicazione della legge compiuta dalla corte. In caso d'assoluzione, il giudizio si esaurisce col solo verdetto di non colpabilità, cui tien dietro la semplice dichiarazione di proscioglimento per opera del presidente (n. 314).

Importa quindi esaminare separatamente e successivamente: *a*) il verdetto dei giurati; *b*) la sentenza della corte.

Sezione I. — Verdetto dei giurati.

332. Due sono i sistemi tipici che si contendono il campo nella legislazione intorno al modo di deliberare dei giurati: il sistema inglese e il sistema francese.

Secondo il sistema inglese, vigente anche nella Scozia e in parecchi Stati americani, non si propongono ai giurati speciali questioni, ma essi devon risolvere complessivamente se l'accusato sia o non sia colpevole del reato che forma argomento dell'atto d'accusa, o, subordinatamente, di un reato minore. È un sistema spedito e semplice, che à il vantaggio di evitare le difficoltà inerenti alla formola di speciali e categoriche questioni, ma esige molta precisione nell'accusa, una grande autorità morale del presidente e una somma fiducia nel suo operato.

Secondo, invece, il sistema francese, che è stato adottato nella maggior parte delle legislazioni europee, compresa la nostra, i giurati s'interrogano mediante speciali domande, che prendono nome di

questioni, formolate dal presidente, col concorso maggiore o minore delle parti, intorno ai fatti che costituiscono l'oggetto dell'accusa. À il vantaggio, sull'inglese, di meglio coordinarsi con le risultanze del dibattimento e giova a temperare e paralizzare le esorbitanti potestà e influenze presidenziali.

Quale dei due sistemi sia preferibile dipende in gran parte dalle tradizioni, dallo stato di coltura e di civiltà del paese, dal tipo processuale seguíto, dalle condizioni della magistratura, e altresì dal modo con cui sono intese e regolate le funzioni del presidente, che nel procedimento inglese è chiamato a spiegare e illustrare la natura e le conseguenze del verdetto, come non sarebbe certamente tollerabile col nostro organismo rituale.

Qualunque poi sia il sistema accolto, tutte le legislazioni son d'accordo nell'escludere la motivazione del verdetto. Ed è giusto che ciò sia, imperocchè, se per il magistrato giurista il motivato della sentenza è garanzia di riflessione, di meditazione e di rettitudine, per il magistrato popolare esso sarebbe coartazione di giudizio e mezzo artificioso per impedire la libera esplicazione dell'intimo convincimento fra persone generalmente non tecniche e diversamente educate e istruite.

Il verdetto va esaminato in tre fasi distinte: — *a*) formola delle questioni; — *b*) deliberazione; — *c*) pronunzia.

§ 1. — *Formola delle questioni.*

333. Anche intorno al cómpito di formolare le questioni variano i sistemi usati nelle diverse legislazioni. E qui pure si possono avvisare due metodi principali: quello di affidare tale ufficio al magistrato giudicante, il presidente della corte o la corte stessa in collegio; e quello di attribuirlo al pubblico ministero, con facoltà nella difesa di far proposte od opposizioni, che la corte accoglie o re-

spinge. Il primo sistema è quello generalmente seguíto nelle legislazioni europee, compresa la nostra (articoli 494 a 498 cod. proc. pen.); del secondo si avea già avuto esempio nel regolamento processuale del Brunswick, e ora lo si à nel codice ungherese.

In un procedimento informato a principî razionali e accusatorî non può accogliersi che il sistema della formola delle questioni devoluta alle parti: all'accusatore, per quanto concerne i fatti e le circostanze a carico; al difensore, per quanto concerne le circostanze a discarico. L'intervento del presidente e della corte dovrebbe limitarsi all'effetto di dirimere le divergenze fra le parti e per assicurare l'osservanza della legge: cómpito, del resto, già grave e importantissimo, dal giudizio della corte dovendo dipendere il coordinamento delle questioni di fatto con le disposizioni di diritto, attuando così quella chiara e netta separazione di attribuzioni e di funzioni che è e dev'esser caratteristica nei giudizi per giurati.

334. Importa, infatti, che le questioni vengano formolate in modo che i giurati sien posti in grado di adempiere alla funzione loro propria, quella cioè di giudicare sul *fatto*, lasciando integra la funzione del magistrato togato, quella di giudicare del *diritto*. Ora, ciò che a tutti, e in Francia e altrove, parve dapprincipio e sembra agli indotti di elementare evidenza, finì col ritenersi dagli esperti di soluzione assai difficile, se non addirittura impossibile — così il fatto, dicesi, è spesso compenetrato col diritto, e viceversa.

Ma non si tratta che di un equivoco.

Fatto e diritto non esprimono certamente cose, idee, questioni che siano fra loro in antagonismo, e che corrispondano a modi, tempi e nozioni diverse. Fatto e diritto non rappresentano, che due lati d'una medesima figura, che due aspetti diversi

d'uno stesso oggetto, ch'è il presupposto e l'ipotesi del diritto, mentre il diritto non è che un modo di apprezzare e di configurare il fatto. Ogni rappresentazione giuridica muove necessariamente da una premessa di fatto, e ogni apprezzamento di fatto, che voglia esser valutato giudizialmente, non può che corrispondere a una nozione o disposizione di diritto.

Ma, sotto qualunque aspetto si considerino, il fatto, sia ipotetico o sia concreto, e il diritto, sia in potenza o sia in atto, essi non cessano di esser due espressioni e manifestazioni diverse, distinte e separate, come son diversi, distinti e separati l'operato degli uomini e i precetti e le sanzioni della legge.

Non soltanto nei giudizî delle corti d'assise, bensì ancora in quelli dei magistrati togati, che ànno pienezza di giurisdizione, devon prima accertarsi le circostanze di fatto, e poi dee farsi l'applicazione della legge positiva; onde anche la motivazione di ogni sentenza di tali magistrati si divide e dee sempre dividersi in due parti nettamente distinte e successive, la prima in fatto e la seconda in diritto. Si tratti, per esempio, di omicidio o di furto, è innanzi tutto necessario accertare se un uomo venne ucciso o taluno derubato, e in quali circostanze di tempo, di luogo, di modo, di rapporti e via dicendo; e questo indipendentemente dalle statuizioni della legge. La conoscenza e preesistenza di tali statuizioni si richiedono sol in quanto costituiscono prima la ragion del procedere, e poi la ragione ultima del decidere, prosciogliendo o condannando.

Ove peraltro il giudizio sul fatto e sul diritto sia diviso fra due magistrati diversi, a quello ufficiale spetta la formola delle questioni, la risoluzione delle quali costituirà il verdetto di fatto, in modo che nel loro contesto emerga inquadrata la configurazione giuridica, e quindi sia possibile, a verdetto pronunziato, la conseguente applicazione della legge; mentre quello popolare non dovrà trovare nelle que-

stioni medesime che l'enunciazione circostanziata dei fatti che s'ipotizzano avvenuti, senza che, per affermarli o meno realmente occorsi, importi, in chi è chiamato a pronunziare sui medesimi, alcuna conoscenza della legge e delle sue statuizioni, almeno in senso tecnico.

Per questo torna a emergere la capacità giudiziale dei giurati nei limiti delle loro attribuzioni, e anzi la loro preminenza sui giudici togati, per l'animo loro spregiudicato e libero da preconcetti tecnici, abitudini mentali e preoccupazioni di principî e di scuole, che ne possan fuorviare il retto giudizio (v. n. 170). E per questo urge fissar bene il canone fondamentale nella formola delle questioni ai giurati, che non sieno cioè inquinate da espressioni proprie del linguaggio giuridico, più o meno convenzionale e non alla portata dell'intendimento comune (n. 336).

Appunto, per giudicare se un fatto sia o non sia concretamente avvenuto — salvo poi e per opera di giuristi accertarne le conseguenze e applicazioni di legge — non è necessario possedere alcuna coltura giuridica; come nel formolarne l'ipotesi non si deve uscire dalla pura sfera e dalla più volgare enunciazione del fatto stesso.

335. L'ufficio dei giurati non si esaurisce tuttavia nell'accertamento particolareggiato e minuto delle circostanze di fatto in discussione. Altro cómpito più alto e più sovrano dev'esser affidato al loro responso: quello, cioè, di fare un apprezzamento morale e politico, ove occorra, del fatto, nel suo complesso, e della responsabilità dell'accusato, prescindendo anche dalla legge, che governa la generalità dei casi, ma che talvolta può non esser adatta e confacente al caso concreto.

Ai giurati devon proporsi le questioni in guisa da potervi poi, se risolute affermativamente, applicare ai fatti accertati le corrispondenti disposizioni della

legge. Ma, perchè il verdetto sia l'espressione della loro intima coscienza, di tutta la loro coscienza, dev' esser sottratto a ogni artificiale e improvvida coartazione, a ogni draconiana applicazione della legge. È ciò che si ottiene e a cui si mira col chieder loro non soltanto se l'accusato abbia o non abbia realmente commesso un determinato fatto, ma se debbasi ritener *colpevole* di averlo commesso: colpevole cioè materialmente e moralmente; colpevole, perchè imputabile e responsabile del fatto; colpevole, non tanto nei riguardi della legge, quanto al cospetto dell'intima e sovrana coscienza del giurì giudicante.

Il giudizio di *colpabilità* dipende però da un apprezzamento che sovrasta talora a ogni giudizio di fatto, e che, sciolto da qualsiasi pastoia legale, rivela la supremazia e il potere discrezionale e provvidenziale del magistrato popolare.

336. La legge del 1865 avea prescritto che la questione sul fatto principale fosse così concepita: « l'accusato è egli colpevole d'omicidio volontario, di grassazione, di furto, ecc. (*s' indicherà il nome del reato*), per avere....? » — Ma evidentemente l'invasione del campo del diritto non poteva esser maggiore, in quanto che s'invitavano i giurati a pronunziarsi sulla stessa configurazione legale del reato.

La legge 8 giugno 1874, che è quella tuttora vigente, prescrisse quest'altra formola: « l' accusato è egli colpevole di avere.... (*s'indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell' accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato senza dar loro alcuna denominazione giuridica*)? » — E poi, per le circostanze aggravanti e scusanti, si prescrive pure d'indicare « i *fatti* che costituiscono la circostanza aggravante o scusante *ai termini di legge* ». Con tali formole non si può dire certamente che il legislatore italiano abbia tolto ogni dubbio intorno ai limiti del cómpito giu-

diziale dei giurati; ma si dee riconoscere ch'esso à sapientemente e perspicuamente dato i criterî per determinarlo. La questione va proposta sul *fatto* o sui *fatti*, con cui si specializza o individua il caso; fatti corrispondenti agli *elementi del reato, materiali e morali*, nonchè alle *circostanze* che l'aggravano o lo scusano; e infine rimane esclusa qualunque *denominazione giuridica*, cioè non si devono usare che espressioni e frasi di significato ordinario e volgare. Dove e fin quando i fatti corrispondano agli elementi materiali e morali, alle circostanze aggravanti o scusanti, dirimenti o diminuenti, *ai termini di legge*, questo è appunto il cómpito del magistrato togato e della giurisprudenza, questa è la sfera del diritto, che, come si vede, non costituisce che altro degli aspetti dell'oggetto medesimo, e la cui distinzione non pregiudica menomamente la pienezza e l'indipendenza di apprezzamento del fatto.

Nell'ultimo periodo d'elaborazione del nuovo codice penale si credette di avere spianata la via alla più retta intelligenza e applicazione della funzione giudiziale dei giurati col sistema adottato nel definire i reati, in base a due supremi criterî: il primo, col dare il bando al *nomen iuris*, di cui è sola menzione nell'epigrafe dei capi; il secondo, col definire i reati mercè formole generiche e sintetiche, e indicandone gli elementi essenziali e costitutivi con espressioni e voci del linguaggio comune. Ciò venne seguíto per regola anche relativamente alle circostanze che escludono o modificano l'imputabilità o la responsabilità del reato. E ne fu certamente provvido l'effetto, poichè ne uscì un codice che è alla portata di tutti e che, nell'attuazione pratica, essendosi evitata la casuistica che isterilisce la mente dell'interprete e dà adito alla giurisprudenza più incerta e artificiale, si presta alle applicazioni più feconde e razionali, con grande vantaggio della giustizia e della scienza. Ma è pur d'uopo riconoscere che ciò non à potuto influire che indiret-

tamente a render più agevole la formola delle questioni ai giurati, le quali devonsi bensì compilare « *ai* termini di legge », ma non *coi* termini, usandone cioè le espressioni, che, al contrario, si devono sfuggire, per quanto esse non abbiano carattere tecnico, però sempre astratto e sintetico, e quindi non rispondente alla peculiarità dei casi concreti.

337. Scendendo alle norme particolari in argomento, innanzi tutto le questioni vanno formolate in guisa che alle medesime si possa risponder soltanto con un *sì* o con un *no*, e quindi categoricamente, escluso ogni dubbio o perplessità sul voto dei giurati: locchè porta a ritener viziate, e perciò nulle, le questioni così dette *complesse*, riferibili cioè a più obietti o circostanze, e le questioni *alternative*, involgenti cioè più ipotesi che rispondono a un medesimo fatto.

Le questioni, per il modo con cui posson formolarsi, si distinguono in tre specie o gruppi, secondo cioè si riferiscano: — *a*) al fatto principale, ossia al capo d'imputazione nella sua più semplice configurazione; — *b*) alle circostanze aggravanti o scusanti; — *c*) alle circostanze dirimenti o diminuenti.

Per quanto riflette il fatto principale e le circostanze aggravanti, le questioni non posson desumersi, per un noto principio generale (n. 320), che dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, ovvero dalla citazione diretta (art. 494 cod. proc. pen.), naturalmente nel loro dispositivo finale.

Se quindi avvenga che nel corso del dibattimento siano emersi a carico dell'accusato altri fatti non indicati nel libello accusatorio, i quali perciò ne aggraverebbero la posizione in giudizio, su tali nuovi fatti non si dee poter giudicare, ma se ne dee rinviare l'esame alla sede competente come argomento di altra causa (art. 519 id.); provvedendosi poi anche eventualmente a far sospendere l'esecu-

zione di una prima sentenza già diventata irrevocabile (v. al c. II, tit. I del libro V).

Le questioni riflettenti le scuse (e sotto questa voce, usata dalla legge processuale, devonsi intendere anche le cause diminuenti) si propongono dal presidente ogniqualvolta ne sia richiesto dalla difesa. Lo stesso obbligo gli incombe per quanto concerne le cause escludenti l'imputabilità (comprese anche quelle che escludono la responsabilità), sia che vengan dedotte dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento (art. 494 id.). L'obbligo del presidente sussiste in quanto siavi corrispondenza tra i *fatti* dedotti e i « termini di *legge* », di cui s'invochi l'applicazione.

338. La questione sul fatto principale va diversamente formolata, secondo che essa sia o non sia susseguita dalle questioni intorno alle circostanze escludenti l'imputabilità. Se queste non concorrano, la formola sul fatto principale è quella già accennata, cioè: « L'accusato N. N. è egli colpevole di avere .... (*s'indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica*)? »

Non è necessario che il fatto principale, ossia l'insieme delle circostanze costitutive del reato, si enunzî in unica questione; ma può scindersi in più questioni quanti sono gli elementi del reato, massime trattandosi di reati complessi (art. 495 id.). Se più siano gli accusati, il fatto principale dee formolarsi per ciascuno in modo distinto.

L'espressione *colpevole* sta (n. 335) quale chiave di volta nella formola ordinaria della questione sul fatto principale, in tutto il senso legale, morale e politico della parola.

Se, invece, dopo la questione o le questioni sul fatto principale, debba seguirne alcuna su fatti escludenti l'imputabilità, è naturale ed evidente che nella

prima questione non si possa più parlare di colpabilità. Ove, infatti, si cominciasse con l'affermare che l'accusato è *colpevole*, non sarebbe logicamente più possibile chiedere poi ai giurati se egli fosse non imputabile del fatto. Si è quindi resa necessaria, in questo caso, una formola diversa e straordinaria per la questione sul fatto principale, che suona appunto nei seguenti termini: « Siete convinti che l'accusato N. N. abbia.... (*s' indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell' accusa*)? » Questa è pregevole innovazione della legge vigente, non tacendo però che la formola lascerebbe alquanto a desiderare, poichè, laddove su tal fatto principale si rispondesse affermativamente, non rimarrebbe accertata che la materialità del reato; e quando poi i giurati rispondessero negativamente rispetto alla causa dirimente, mancherebbe il verdetto intorno alla positiva colpabilità del reo, e più di tutto si sarebbe sottratto al giurì quell' ampio giudizio di colpabilità che è nelle sue supreme prerogative. Di qui, e a complemento della legge, la proposta di formolare, in tale incontro, una terza questione, che, nella negativa della seconda, stabilisca la *colpabilità* dell'accusato.

Se le questioni sul fatto principale non possono eccedere il capo o i capi d'accusa, ciò però non toglie che ai giurati si propongano questioni su fatti costituenti reati o modalità di titolo e gravità minori di quello o quelli formolati nell'accusa (n. 339). Tali questioni si chiamano *subalterne*, e soglionsi formolare, per logico coordinamento con le precedenti, nel seguente modo: « Nel caso di risposta negativa alla precedente questione, l'accusato N. N. è egli almeno colpevole di avere, ecc.? ».

339. Dopo le questioni sul fatto principale si formolano quelle sulle circostanze aggravanti, le circostanze cioè che, senza mutare il titolo del reato, aumentano la responsabilità del reo, quindi la pena, e sono come tali prevedute nella legge.

Successivamente alle aggravanti, e in ogni modo, ove queste non concorrano, anch'esse dopo il fatto principale, vengon le circostanze scusanti, che sono, com'è risaputo, diverse dalle diminuenti o attenuanti speciali, le quali concernono non la responsabilità, ma l'imputabilità.

La legge stabilisce una formola uguale per entrambe le specie di circostanze e di questioni, che è la seguente: « L'accusato à commesso il fatto o i fatti di cui nella questione principale con la circostanza .... (*s' indicheranno i fatti che costituiscono la circostanza aggravante o scusante ai termini di legge*)? »

Se le aggravanti non posson desumersi che dal libello accusatorio, le scusanti non posson proporsi che dalla difesa.

Tanto le questioni sulle aggravanti, quanto le questioni sulle scusanti vanno distintamente e individualmente formolate per ciascuno dei più coaccusati presenti nella medesima causa. Trattandosi di partecipazione, si devon aver naturalmente presenti, nel formolare le questioni sulle aggravanti, le disposizioni degli articoli 65 e 66 codice penale.

340. Quando si presentino circostanze escludenti l'imputabilità, dedotte dalla difesa o emergenti dal dibattimento, il presidente è tenuto a formolarne le questioni (art. 494 cod. proc. pen.). A quest' uopo, premessa la questione sul fatto principale con la formola speciale prescritta nella legge (n. 338), e subordinatamente al caso di risposta affermativa alla medesima, viene la questione sulla causa escludente, da proporsi in questo modo: « Siete convinti che l'accusato abbia agito .... (*s' indicheranno le circostanze che ai termini di legge escludono l' imputabilità*)? ».

La legge non parla che di fatti o circostanze che « escludono l'imputabilità »; ma evidentemente, ripetesi, vi si devon ritener compresi anche i fatti e

le circostanze che « escludono la responsabilità », ossia le cause di giustificazione, come la difesa legittima, lo stato di necessità, ecc. Tanto più ciò deve esser pacifico in quanto che lo stesso nuovo codice penale, nell'epigrafe del titolo quarto, libro primo, continua a riferire le dette cause, per tradizionale improprietà di linguaggio, all'imputabilità.

341. Volendo specificare qualche caso, in tema di qualifiche o aggravanti e di dirimenti o diminuenti, trattandosi d'omicidio con premeditazione, deve individuarsi la domanda, per es., così: « se l'accusato, nel commettere il fatto, di cui nella precedente questione, avesse agito per effetto di una risoluzione anteriormente presa e maturata con proposito fermo e persistente ».

E in tema della dirimente dell'art. 46 cod. pen.: « se l'accusato, nel momento in cui à commesso il fatto, si trovasse affetto da pazzia con delirio di persecuzione, a tal punto da togliergli la possibilità di operare altrimenti ».

Come si vede anche da questi soli esempî, il campo della dottrina e della giurisprudenza, che si credeva inaridito e reso infecondo con l'istituzione dei giurati, è aperto, invece, alle più ampie e attraenti discussioni e applicazioni, in cui si posson e devono misurare a una volta il magistero della scienza, lo spirito della legge e l'efficacia progressiva ed evolutiva della giurisprudenza.

342. V'è una causa dirimente, per la quale il legislatore à stabilito una formola speciale. Si tratta dell'età minore di quattordici anni, e, in caso di reato di stampa, minore di sedici anni, alla quale circostanza è equiparata quella del sordomuto maggiore dei quattordici anni. L'imputabilità, in questi casi, è subordinata alla ricerca del discernimento (articoli 54 e 58 cod. pen.); e rispetto ai medesimi la questione dee formolarsi nel modo seguente:

« l'accusato à egli agito con discernimento? » (art. 496 cod. proc. pen.).

Per le attenuanti generiche, di cui nell'art. 59 del codice penale, non è prescritta una speciale questione. Spetta soltanto al presidente avvertire i giurati che, ov' essi ritengano, a maggioranza di voti, sussistere in favore di uno o più accusati le dette attenuanti, devono dichiararlo, per ciascun capo di accusa, in questi termini: « vi sono circostanze attenuanti a favore dell'accusato N. N. » (art. 497 id.).

La dichiarazione si fa naturalmente in modo distinto per ogni accusato e per ciascun capo d'accusa, poichè tali circostanze concernono personalmente ogni reo, e singolarmente ogni reato.

§ 2. — *Istruzioni e deliberazioni.*

343. Spiegate, col riassunto, e consegnate dal presidente ai giurati le questioni, prima ch' essi entrino nella camera delle deliberazioni, e fatto ritirare l'accusato dalla sala d'udienza, il presidente legge loro la dichiarazione o istruzione prescritta come norma ch' essi devon seguire nel formare il loro verdetto (n. 150).

Ove si tratti di reati commessi col mezzo della stampa, la dichiarazione è nei termini seguenti: « La legge non domanda dai giurati veruna discussione o esame del valore dei termini isolati, del senso più o meno lato che a ciascuno di essi in particolare attribuir si possa, ma impone loro di interrogare sè stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare, nella sincerità della loro coscienza, qual effetto abbia prodotto sull'animo loro il complesso dello scritto incriminato.

» I giurati non devon trascorrere col pensiero all'applicazione della pena, e alle conseguenze di essa. L'oggetto, per cui sono chiamati dalla legge, non è tale.

» Essi non devon mirare ad altro scopo se non a pronunziare nella loro coscienza se credono o no l'accusato colpevole del reato che gli è imputato » (art. 498 id.).

Tali istruzioni o dichiarazioni sono pure stampate in grandi caratteri e collocate sulla tavola intorno a cui siedono i giurati nella camera delle deliberazioni, un esemplare per ciascuno (art. cit.). Infelicissime anche nella forma, esse troppo risentono del vecchio convenzionalismo, ed erroneamente fanno credere che la risposta negativa sulle questioni di colpabilità debba subordinarsi alla convinzione dell'innocenza dell'accusato, mentre il dubbio sulla reità dee portare al proscioglimento (n. 13). Infine, è ozioso e anche inopportuno inculcare ai giurati di non rivolgere il pensiero alle conseguenze del verdetto.

344. Per rispondere alle questioni proposte, i giurati son fatti ritirare nella camera assegnata alle loro deliberazioni; e niuno contrasterà che, pur stabilendo la pubblicità della discussione per il magistrato togato (n. 326), non debba sancirsi segreta per il magistrato popolare, da cui non può esigersi la motivazione del verdetto, collettivo o individuale, attinto all'intimità della coscienza. Da essa non posson uscire nè comunicare con alcuno, e nessuno può entrarvi, meno che per servizio materiale dei giurati mediante un ordine scritto del presidente (art. 499 id.). Se i giurati chiedessero qualche schiarimento o qualche documento letto in udienza, il presidente non lo può dar loro se non in presenza della corte, del pubblico ministero e dei difensori delle parti (id. id.). La legge è così sollecita in quest'argomento, che, oltre a comminare l'arresto per ventiquattr'ore a chiunque infranga cotest'ordine, commina la multa estensibile a lire cinquecento anche per il giurato che lo violi (art. 500 id.).

Per procedere a discussioni e conseguenti deliberazioni in un collegio è indispensabile un presi-

dente o capo che le diriga. Capo dei giurati è il primo di essi estratto a sorte, salvo che, col suo consenso, ne venga da essi nominato un altro (art. 501 id.).

I giurati devono aver piena libertà di discutere punto per punto quello su cui son chiamati a deliberare; e ciò, sia razionalmente, perchè la discussione è lume e strumento di sagaci deliberazioni, sia legalmente, perchè la legge non ne fa divieto. Quindi le questioni son lette dal capo, una per una, e segretamente votate nell'ordine con cui furono proposte (art. 502, 1ª p.ᵉ), giusta le formalità e norme prescritte negli articoli 503, 504 e 505: voto scritto, stando a una tavola disposta in guisa che nessuno possa scoprirne il tenore, per *sì* o per *no*, quesito per quesito, sopra schede debitamente timbrate, al seguito delle parole a stampa: « Sul mio onore e sulla mia coscienza il mio voto è.... ». Il giurato, quindi, piega la scheda e la rimette al capo, che la depone in un'urna e ne fa poi lo spoglio in presenza di tutti i giurati. Il capo in margine a ogni questione scrive il risultato della votazione, non indicando il numero dei voti se non rispetto al fatto principale quando siasi data risposta affermativa alla maggioranza di soli sette voti, maggioranza minima sempre necessaria sia contro sia in favore dell'accusato. Quand'anche però fossero unanimi i giurati (come si richiede in Inghilterra), deve egualmente enunciarsi che la deliberazione è stata presa *a maggioranza;* e questo per render più libero il suffragio individuale e non esporre i giurati a eventuali rappresaglie e vendette. A tale scopo è pure stabilito che le schede, dopo lo spoglio fattone, siano immediatamente abbruciate.

Per il principio che il dubbio si dee risolvere in favore del reo (n. 15), la legge stabilisce doversi considerare come favorevoli all'accusato le votazioni a parità di suffragi e le schede non esprimenti alcun voto o giudicate illeggibili da sei giurati almeno.

§ 3. — *Pronunzia.*

345. Formata la dichiarazione, i giurati rientrano nella sala d'udienza, e, su analoga domanda del presidente, il capo dei giurati « si alza in piedi, e tenendo la mano sul cuore dice: *Sul mio onore e sulla mia coscienza la dichiarazione dei giurati è questa....*; e ne dà lettura » (art. 506 id.).

In caso di deliberazioni incomplete, contraditttorie o altrimenti irregolari, la corte eccita i giurati a rettificarle, rientrando nella camera delle loro deliberazioni; ma la rettifica non può variare o modificare la prima dichiarazione, non contradetta da altre dichiarazioni contrarie, che sia stata favorevole al reo sopra un determinato fatto o circostanza (art. 507 id.).

Finalmente, il verdetto è sottoscritto dal capo dei giurati e consegnato nelle mani del presidente, il quale lo sottoscrive e lo fa sottoscrivere dal cancelliere: il tutto in presenza dei giurati e della corte (art. 508 id.).

Sezione II. — **La sentenza della corte.**

346. Compiuto l'ufficio dei giurati, subentra quello proprio della corte o del suo presidente, secondo i casi.

Si presentano due ipotesi: — o il verdetto è stato completamente negativo sui varî capi d'imputazione; — o è stato affermativo in tutto o in parte sui medesimi.

347. *A.* — Se i giurati abbian dichiarato l'accusato non colpevole o non convinto, o abbiano risposto affermativamente alla questione sopra la circostanza che esclude l'imputabilità o la responsabilità, o abbiano negata l'esistenza del fatto in genere,

l'accusato dev'esser prosciolto; ed è il presidente solo, senz'intervento della corte, che lo dichiara con la formola dell'*assoluzione*, ordinando in pari tempo il suo rilascio, ove non sia carcerato per altre cause (art. 512 id.). È logico che basti all'uopo la semplice dichiarazione presidenziale, imperocchè il proscioglimento è la conseguenza ineluttabile del verdetto negativo, con cui si estrinseca la pienezza della giurisdizione, all'attuazione pratica della quale non occorre alcuna applicazione di legge.

Posson però esser necessarî due provvedimenti consecutivi all'assoluzione, entrambi attribuiti alla corte.

Giusta il capoverso dell'art. 46 codice penale, completato dall'art. 13 delle disposizioni per la sua attuazione, la corte, ove stimi pericolosa la liberazione dell'accusato prosciolto per infermità di mente, provvede con ordinanza motivata perchè sia rimesso all'autorità di pubblica sicurezza, che lo fa ricoverare provvisoriamente in un manicomio in istato d'osservazione, sino a che non sia provveduto definitivamente in conformità dell'art. 14 di dette disposizioni (v. n. 380).

Il secondo provvedimento concerne l'azione civile promossa contro l'accusato o la domanda di indennizzo proposta da costui in via riconvenzionale contro le persone che lo avessero ingiustamente denunziato o perseguito; e allora spetta alla corte statuire sulla domanda dell'imputato (n. 324); con facoltà di ordinare che si proceda per il fatto di calunnia o di falso contro i denunzianti, i querelanti, la parte civile e i testimonî, esclusi da ogni molestia (salva, eventualmente, l'accusa di dolo o di collusione) i pubblici ufficiali per le notizie o informazioni date intorno a reati creduti scoperti nell'esercizio delle loro funzioni (art. 512 cod. proc. pen.).

348. *B.* — La dichiarazione di colpabilità, generale o parziale, emessa dai giurati à per sua più le-

gittima e consueta conseguenza la condanna dell'accusato, non rimanendo al giudice togato che di applicare la legge e quindi la pena a chi venne giudicato colpevole dai giurati. Nondimeno, sia per una facoltà straordinaria di cui è investita la corte, sia per applicazione normale della legge, la pronunzia della corte può esser diversa; e precisamente si può avere l'una o l'altra delle seguenti soluzioni:

1° *Sospensione della sentenza e rinvio ad altra sessione.* Questa facoltà, veramente straordinaria e che non può ammettersi senza molte riserve, è attribuita alla corte allorquando i giurati abbiano affermato il fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, ed essa si convinca, all'unanimità, che i giurati nel dar voto affermativo si siano ingannati sul fatto principale (art. 509 id.). La corte non può ordinare che d'ufficio tale provvedimento; e nella seguente sessione la causa è sottoposta a giurati diversi da quelli del primo verdetto; nè, dopo il nuovo verdetto, tale facoltà può novamente esercitarsi (id. id.).

2° *Non farsi luogo a procedimento.* Come in altri giudizî, questa forma di proscioglimento avviene quando, nonostante il verdetto affermativo, risulti alla corte che il fatto di cui l'accusato è dichiarato colpevole non costituisca reato a termini della legge, ovvero se i giurati abbiano escluso che il minorenne o il sordomuto, giusta gli articoli 54 e 58, agisse con discernimento (salvo i provvedimenti economici preveduti in detti articoli), o se l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta (art. 515 id.).

3° *Condanna.* Essa è pronunziata ogniqualvolta il fatto affermato dai giurati costituisca reato a termini della legge, e, nel caso del minorenne o del sordomuto, giusta gli articoli 54 e 58 codice penale, siasi riconosciuto ch'egli abbia agito con discernimento (art. 516 id.).

349. La contumacia in corte d'assise attribuisce alla corte la piena giurisdizione (n. 316). Le formole risolutive della sentenza seguono le disposizioni comuni per ogni magistrato togato che abbia tale piena giurisdizione; e anche la pubblicazione della sentenza si fa secondo le stesse norme comuni.

Però la sola pronunzia in udienza non può esser sufficiente a dare tutta l'efficacia della pubblicità a un giudicato emesso in contumacia del reo. È quindi stabilito che la sentenza contumaciale debba esser affissa, a cura del pubblico ministero, ne' quindici giorni dalla sua data, alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione, e a quella della sala d'udienza della corte, e anche nel comune del commesso reato, nei luoghi soliti per le pubblicazioni (art. 539 id.).

In caso di proscioglimento, la sentenza contumaciale produce gli stessi effetti di quella in contraddittorio (art. 540 id.). In caso, invece, di condanna, essa non è definitiva se non relativamente alla pena pecuniaria e agli interessi civili, oltre alla provvisoria esecuzione delle condanne all'interdizione legale e all'interdizione dai pubblici uffici (n. 401).

Quando si rinnovi il giudizio in seguito a purgazione di contumacia o a gravame d'opposizione (n. 354), le norme comuni reggono i giudicati del nuovo giudizio; salvo il caso di ripetuta contumacia del reo, chè allora non rimane se non ordinare semplicemente l'esecuzione della prima sentenza (n. 316).

CAPO II.

Tribunale e pretore.

350. Come per il dibattimento, così per la sentenza, le norme concernenti i giudizî dei tribunali non differiscono da quelle concernenti i giudizî pretoriali che in pochi e lievi punti.

Differiscono, invece, e profondamente, dalle norme che regolano le pronunzie dei giurati e della corte d'assise. Non soltanto la sentenza del tribunale e del pretore risolve con unico giudicato le questioni di fatto e le questioni di diritto, ma il modo con cui le medesime son proposte e risolte e la forma che assume la sentenza ànno caratteri proprî e distinti.

Terminato il dibattimento, il giudice proferisce la sentenza (art. 318, 342 e 392 id.). A tal fine il tribunale si ritira tosto in camera di consiglio (art. 319 id.); e ivi il presidente comincia col sottoporre a deliberazione, salvo le eccezioni perentorie (n. 323), le questioni di fatto, e quindi, se ne sia il caso, quelle concernenti l'applicazione della legge (id. id.). Il dissenso sugli apprezzamenti di fatto non esime i giudici dal votare su quelle di diritto (id. id.).

Per l'ordine della votazione, si comincia dal giudice meno anziano di nomina e si finisce col presidente (id. id.).

Ciò che più specialmente contraddistingue la sentenza del magistrato togato, massime quando giudica nel merito della causa con pienezza di giurisdizione, è l'obbligo di *motivare* la sua decisione (art. 323 id.). Mentre il giurì dà il suo verdetto con un categorico e semplice *sì* o *no*, che trova soltanto spiegazione nella corrispondente questione risolta, il giudice ufficiale è tenuto a spiegare le ragioni della sua pronunzia. È una delle maggiori guarentigie che possano chiedersi al magistrato tecnico, siccome quella che porge affidamento d'aver esso vagliato tutti gli elementi della causa, nonchè le domande presentate e le ragioni addotte dalle parti. La motivazione include quindi il dovere della pronunzia su tutte le questioni sorte e formolate nel dibattimento, così per quanto concerne il fatto come per quanto concerne il diritto.

351. Tre sono le ipotesi risolutive del giudizio avanti il tribunale e il pretore: — *a*) dichiarazione

d'incompetenza; — *b*) proscioglimento; — *c*) condanna.

A) *Dichiarazione d'incompetenza*. In qualunque momento elevata, dalle parti o d'ufficio, la questione di competenza, è sospesa la risoluzione in merito della causa quando il giudice riconosca che il fatto costituisca un reato eccedente la sua competenza. Si tratta d'una di quelle eccezioni pregiudiziali e perentorie, che vanno avanti a ogni altra questione (n. 323).

Convien però suddistinguere: ove il giudice proceda per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza sia fatta per diversa definizione del reato, gli atti della causa son trasmessi, direttamente dal tribunale o altrimenti col tramite del regio procuratore, alla corte di cassazione, perchè risolva la questione di competenza in linea di conflitto; in caso diverso, se il tribunale proceda per citazione diretta, o se la dichiarazione d'incompetenza sia motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, la causa è rimandata al giudice istruttore, direttamente dal tribunale o col mezzo del regio procuratore, perchè proceda a nuova istruzione. Il tribunale può spiccar tosto mandato di cattura, quando si tratti di reati che importino pena carceraria non inferiore nel minimo ai tre anni, sussistano sufficienti indizî di reità e ricorrano i casi preveduti nei capoversi dell'art. 182 cod. proc. pen. (articoli 345 e 395 id.). Si fa eccezione quando il pretore proceda in seguito al rinvio di cui nell'art. 252: se risultino escluse le circostanze diminuenti che motivarono il rinvio, il pretore dee ritener la causa, con facoltà di raddoppiare la misura di pena per cui è competente; tranne che si tratti di contravvenzioni prevedute in leggi speciali o di circostanze nuove, nel qual caso si osservano le norme comuni (art. 346 id.).

B) *Proscioglimento*. Nelle due forme ordinarie (n. 321), ossia: — *assoluzione*, « se risulti che l'im-

putato non è l'autore del reato e che non vi à preso alcuna parte, o se la sua reità non è provata »; — *non farsi luogo a procedimento*, « se l'esistenza del fatto imputato è esclusa o se il fatto non costituisce un reato, o se l'azione è prescritta o in altro modo estinta » (articoli 343, 344 e 393 id.).

C) *Condanna*, cioè riconoscimento della sussistenza del reato e della colpabilità del giudicabile, con l'applicazione della pena corrispondente (art. 397 id.). Il tribunale è tenuto a pronunziare la condanna anche se il fatto costituisca un reato di competenza del pretore, ove le parti non abbiano chiesto il rinvio; e la sua sentenza è inappellabile (art. 394 id.).

352. Il dibattimento può avvenire in *contumacia*. Anche in tal caso la sentenza è pronunziata giusta le norme comuni degli articoli 318 e 322 (n. 328). Essa è notificata al condannato nelle forme stabilite per le citazioni, osservando però, quanto ai tribunali, le disposizioni particolari degli articoli 376, 377 e 380 (articoli 348 e 388 id.).

La legge stabilisce quando si possa far opposizione alle sentenze contumaciali (n. 354) e determina come si proceda in questo caso (n. 301).

La sentenza è conforme a quella pronunziata in contradittorio, se l'opponente comparisca; e in caso contrario il giudice non fa che ordinare l'esecuzione di quella pronunziata in contumacia, con facoltà di accordare provvedimenti interinali a garanzia delle spese e dei danni, e la nuova sentenza non può impugnarsi che in cassazione (articoli 350, 351 e 390 id.).

Anche la parte danneggiata può rendersi contumace, nel caso che abbia citato direttamente l'imputato o siasi costituita parte civile. In tal caso l'imputato può esser assolto dalla domanda, condannandosi nelle spese e, ove occorra, nei danni la parte, che può far opposizione quando e come può farla l'imputato: tutto ciò naturalmente senz'alcun pregiudizio per l'azione penale (articoli 352 e 391 id.).

Capo III.

Gravami e rimedî.

353. Non vi è sentenza di magistrato ordinario che passi in cosa giudicata prima di un determinato termine, per quanto brevissimo, durante il quale è ammesso questo o quel gravame, non foss'altro per denunziare le eventuali irregolarità rituali.

Gravame dicesi quell'atto col quale una parte in processo insorge contro una sentenza pronunziata in suo danno o a favore della parte contraria, e la denunzia allo stesso magistrato o a un magistrato superiore, perchè l'annulli e rinnovi od ordini che sia rinnovato il giudizio. Caratteristica del gravame è che sia interposto da chi abbia interesse a produrlo, ossia a chiedere che, in una o altra forma, il giudizio si rinnovi. Senz'interesse, o penale o civile, non si dà perciò diritto a ricorso o gravame.

Rimedio è voce che comprende, in lato senso, anche il gravame, ma in senso più ristretto significa l'atto col quale si possa, pur senz'intervento di parte, ottener effetto analogo a quello del gravame.

Sono gravami, nel procedimento italiano, l'opposizione, l'appello e la cassazione; sono rimedî la cassazione e la revisione. La cassazione è dunque un provvedimento d'indole promiscua, che cioè non sempre richiede l'iniziativa della parte.

Un effetto comune ai gravami è quello di tener naturalmente sospesa l'esecuzione della sentenza, che, loro mercè, non può passar in cosa giudicata (n. 375).

Soglionsi distinguere i gravami e rimedî in ordinarî e straordinarî, collocando la cassazione e la revisione fra questi ultimi; per cui i rimedî, in senso stretto, sarebbero sempre di carattere straordinario.

Il gravame si formola mercè una domanda o dichiarazione, comunemente seguìta poi dall'atto che ne spieghi le ragioni.

353 *bis*. Il gravame (e sino a un certo punto anche il rimedio) va sottoposto a duplice e successivo apprezzamento e giudizio: — *a*) sull'ammissibilità; — *b*) sul merito.

Occòrre, innanzi tutto, vedere se il gravame fu prodotto in termine, nel luogo e con le formalità stabilite e osservata ogni altra prescrizione imposta dalla legge. Ciò porta a stabilire se il gravame sia o non sia valido, o, come suol dirsi, sia o non sia *ammissibile* per gli effetti voluti.

Accertatane la validità o ammissibilità, si passa al giudizio *nel merito*, cioè sulle ragioni o *motivi* che lo suffragano, previo il procedimento all'uopo fissato.

Il giudizio sull'ammissibilità è demandato allo stesso magistrato competente a giudicarne in merito, salvo eccezioni determinate dalla legge (n. 366).

Sezione I. — Opposizione.

354. L'opposizione alla decisione giudiziale, da non confondersi con quella ammessa nell'istruttoria (n. 269), è un gravame, di carattere piuttosto improprio, con cui il condannato in contumacia chiede la rinnovazione del giudizio davanti lo stesso giudice che sentenziò in contumacia.

Non ammette discussione sul suo fondamento e sulla sua efficacia. Prodotta ritualmente, il giudizio dev'essere rinnovato.

Il gravame d'opposizione fa dunque cadere nel nulla il giudizio contumaciale, affinchè si rinnovi nelle forme ordinarie, e trova la sua giustificazione nell'estrema facilità ammessa dalla legge per la procedura in contumacia e nell'eccezionalità rituale di tale giudizio (n. 277).

Anche la purgazione della contumacia (n. 277) à lo stesso risultato. Non va tuttavia noverata tra i gravami, nemmeno in senso improprio, essendo nient'altro che l'effetto indeclinabile della presentazione personale del contumace, e non richiedendo alcuna forma di ricorso o istanza, che caratterizza il gravame.

Giusta la legge italiana, l'opposizione è ammessa avverso le sentenze contumaciali del pretore e quelle del tribunale in prima istanza, nonchè avverso quelle della corte d'assise, se trattisi di pena pecuniaria o di pena restrittiva non eccedente i cinque anni. Per le altre condanne contumaciali pronunziate dalla corte d'assise non si fa luogo che alla purgazione.

L'opposizione rimane esclusa in caso d'appellabilità della sentenza (articoli 349 e 389 id.) e non si ammette avverso la sentenza proferita in grado d'appello (articoli 368 e 419 id.).

355. L'opposizione si esplica mediante un atto che ne contenga la dichiarazione e sia consegnato entro un dato termine nella cancelleria del magistrato che proferì la sentenza.

Secondo la legge italiana, l'atto di opposizione si presenta direttamente al pretore o è depositato nella cancelleria del tribunale o della corte, entro il termine di cinque giorni, nel primo caso, o di dieci, nel secondo, successivi a quello della notificazione della sentenza contumaciale (articoli 349, 389 e 545 id.).

La fissazione dell'udienza è fatta mediante decreto del pretore, trascritto appiedi dell'atto d'opposizione, da notificarsi entro tre giorni alle parti (art. 349 id.), o del presidente del tribunale o della corte, con atto separato da notificarsi pure alle parti (articoli 389 e 545 id.).

Nell'udienza si procede naturalmente in modo diverso secondo che l'opponente comparisca o non comparisca (n. 318).

La parte lesa, che abbia citato direttamente in giudizio l'imputato o che siasi costituita parte civile, può altresì far opposizione, nei modi suindicati, contro la sentenza, che, in sua contumacia, abbia assoluto l'imputato dalla domanda e condannata essa nelle spese e anche eventualmente nei danni (articoli 352 e 391 id.).

Sezione II. — Appello.

356. Nella patria legge il gravame d'appello s'interpone contro le sentenze del pretore e del tribunale, e à per effetto di far rinnovare il giudizio innanzi il tribunale, nel primo caso, e innanzi la corte d'appello, nel secondo. Si ànno perciò due istanze o gradi di giudizio: il giudizio di primo grado o istanza, da cui è dato appellare; il giudizio di secondo grado o istanza, innanzi a cui si discute l'appello.

L'appello può esser interposto:

a) per le sentenze dei tribunali: — 1° dal condannato e dal pubblico ministero, tranne che si tratti di delitti per i quali la legge stabilisca soltanto una pena pecuniaria non eccedente le lire mille; — 2° dalla parte civile e dall'imputato, per quanto concerne la somma dei danni, sempre chè quella domandata ecceda le lire millecinquecento, ove non siavi appello in linea penale (art. 399 id.);

b) per le sentenze dei pretori: — 1° dal condannato, tranne che si tratti di contravvenzioni per le quali sia inflitta la sola pena pecuniaria non eccedente le lire centocinquanta o la sola sospensione dall' esercizio d' una professione o arte non eccedente un mese; — 2° dal pubblico ministero, tranne che, trattandosi di contravvenzioni, o abbia esso richiesto l'applicazione di una delle dette pene, o l'imputato sia stato condannato a una pena minore della richiesta; — 3° dalla parte civile e dall'imputato, per ciò che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domandata abbia ecceduto le lire trenta (art. 353 id.).

Nella veste di pubblico ministero può gravarsi tanto il funzionario che lo rappresenta presso il magistrato che pronunziò la sentenza, quanto quello che lo rappresenta presso il magistrato che dee pronunziare in appello, a patto però, rispetto a quest'ultimo, che il primo non abbia interposto già il gravame (articoli 353, 399 e 407 id.).

Al civilmente responsabile competono gli stessi diritti d'appello, nel suo interesse civile, spettanti all'imputato (art. 558 id.).

357. Il gravame s'interpone mediante una *dichiarazione*, sottoscritta dall'appellante o da un suo procuratore speciale, da presentarsi nella cancelleria del magistrato che à proferito la sentenza, nei termini seguenti, che decorrono dalla pronunzia o dalla notificazione della sentenza medesima, secondo i casi:

a) rispetto alle sentenze dei tribunali: — 1° di sessanta giorni, o di trenta se la sentenza gli venne fatta notificare, per il procuratore generale presso la corte d'appello; — 2° di cinque giorni per le altre persone (articoli 401 e 414 id.);

b) rispetto alle sentenze dei pretori: — 1° di dieci giorni per il procuratore del re; — 2° di tre giorni per le altre persone (art. 355 id.).

La dichiarazione d'appello dev'esser accompagnata o seguìta, entro il termine, rispettivamente, di dieci o di tre giorni, dalla presentazione dei *motivi* del gravame, ai quali posson esserne aggiunti anche altri, purchè, avanti alle corti, ciò avvenga tre giorni prima dell'udienza (articoli 356, 357, 404 e 405 id.). Se i motivi non siano presentati in termine, l'appello è decaduto e dichiarato irricevibile (articoli 357 e 405 id.).

358. Sempre nel patrio diritto, seguono gli atti preparatorî del dibattimento avanti il giudice d'appello:

— *richiesta di citazione* da parte del pubblico ministero, nel termine di trenta o di quindici giorni, secondo la competenza (articoli 360 e 407 id.);

— *decreto di citazione,* emanato dal presidente della corte o del tribunale, con fissazione d'udienza a distanza non minore di dieci giorni (articoli 361 e 409 id.);

— *notificazione* di detto decreto alle parti, giusta le norme dei mandati di comparizione (articoli 361, 408 a 411 id.).

Solo eccezionalmente, e a discrezione del magistrato d'appello, si ammette che possa rinnovarsi l'escussione delle prove o assumerne di nuove. Norma generale è che si prenda per base quanto fu escusso e prodotto in prima istanza, e che soltanto si abbiano a rinnovare la discussione orale fra le parti e l'apprezzamento finale del giudice.

L'atto iniziale e caratteristico del dibattimento in appello è la *relazione* della causa, fatta da un giudice del tribunale o da un consigliere della corte. Per il rimanente si procede come nelle udienze ordinarie, omesso l'esame dei testimonî e periti, tranne che il giudice lo reputi necessario, e sentito sempre per primo l'appellante (articoli 362, 363, 416 e 417 id.).

Anche davanti il giudice d'appello può aver luogo la contumacia dell'imputato; e si procede con le norme comuni in materia, escluso poi il gravame d'opposizione (art. 368 e 419 id. — n. 354).

359. La sentenza, da pronunziarsi subito dopo il dibattimento (articoli 362 e 418 id.), può contenere l'uno o l'altro dei seguenti dispositivi:

a) *Dichiarazione d'incompetenza.* Essa porta: al giudizio della corte di cassazione in linea di conflitto, ove il primo giudice abbia proceduto dietro rinvio e l'incompetenza venga sollevata per diversa definizione del reato; ovvero all'annullamento della sentenza e al rinnovamento del giudizio secondo le forme di legge, se il primo giudice abbia proceduto per citazione diretta, o la dichiarazione dipenda da circostanze nuove e non siavi stato rinvio, e

inoltre, trattandosi dei giudizî d'appello dalle sentenze pretoriali, il gravame non sia stato interposto dal solo imputato (articoli 364 e 419 id.).

b) Annullamento, con o senza rinvio. Con rinvio al giudice competente, se il tribunale o la corte riconosca che, rispettivamente, il pretore o il tribunale fosse incompetente. Senza rinvio e pronunziando invece nel merito, se riconosca che il primo giudice, essendo competente, avesse dichiarato tuttavia di non esserlo, ovvero se fossero state violate od omesse forme prescritte sotto pena di nullità (articoli 365 e 419 id.).

Nell'ultima ipotesi, è manifesto come, in sostanza, l'imputato sia privato d'un grado di giudizio, senza guarentire che il secondo segua le forme ordinarie del procedimento.

c) Conferma o riforma. In caso di conferma, perchè il giudice riconosca infondato il gravame, o di riforma parziale, la causa è rimandata al primo giudice per la sua esecuzione (articoli 366, 367 e 419 id.). In ogni caso di riforma, ove l'appello sia stato interposto dal solo imputato, la pena non può esser aumentata (articoli 364 e 419 id.).

Non sembra giustificata codesta limitazione, che incoraggia gli appelli più infondati e lede la sovranità giudiziale del magistrato.

360. Non posson ammettersi gravame e giudizio d'appello in un sistema razionale di procedura.

Già non sembra logico, nè equo, nè opportuno che dal giudizio più grave dei giurati non sia dato appellare, e lo sia dal giudizio del pretore e del tribunale, che versano in materie tanto meno importanti e spesso di assai lieve momento. D'altronde, l'appello presuppone maggiore autorità e capacità nel giudice che deve conoscerne; e infatti si devolve a un magistrato di grado superiore: ciò che naturalmente non giova al credito e al prestigio della magistratura di primo grado (n. 160). Contraddice al principio fondamentale dell'oralità del dibatti-

mento, dovendosi escludere, in massima, la ripetizione degli atti più essenziali e affidarsi alle risultanze scritte del primo giudizio. Paralizza il corso della giustizia e toglie efficacia all'azione repressiva della legge, con le eventuali e pur troppo facili riforme delle sentenze e susseguenti diminuzioni di pena, con gli indugi nel definir le cause, col favorire artificiosi stancheggi procedurali e con l'allontanare l'applicazione della pena dal tempo del commesso reato.

Se ne chiede da più parti e da più tempo l'abolizione anche in Italia. Unica obiezione apparentemente seria: le condizioni non troppo rassicuranti della magistratura. Ma che forse può funzionar meglio moltiplicandone il personale e le giurisdizioni?

SEZIONE III. — **Cassazione.**

361. Contro ogni sentenza che abbia carattere definitivo (e, giusta la legge italiana, avverso anche le sentenze d'accusa) è aperto l'adito al ricorso in cassazione. Esso è dato per denunziare alla corte suprema (n. 176) le eventuali violazioni di legge, sia sostanziale, sia formale, commesse nel procedimento, affinchè essa provveda, in un modo o nell'altro, a ripararle, e più specialmente per ottenerne l'annullamento, con o senza conseguente rinnovazione di giudizio (n. 368).

Necessaria è l'istituzione di un magistrato, investito della giurisdizione regolatrice (n. 175), cui spetti curare l'osservanza e la retta applicazione della legge e imprimere un indirizzo organico, armonico e progressivo alla giurisprudenza, in tutto il paese. Posta al sommo degli ordini giudiziarî, la corte suprema o di cassazione (dal nome del ricorso che ne eccita le funzioni) costituisce, o dovrebbe costituire, il massimo baluardo della legge e della giustizia, di fronte ai possibili errori, arbitrî e abusi dei magistrati giudicanti.

Fra i benefizî conseguenti alla nuova legislazione penale in Italia è stato pur quello di attuare l'unificazione, in materia penale, della corte suprema, che non può a meno di esser una sola in uno Stato governato da una sola legge. È uopo riconoscere, peraltro, esser venuti meno in gran parte i vantaggi che ne doveano derivare (se non ne sia puranco derivato maggior danno), vuoi per le norme processuali che governano la materia, vuoi per aver diviso la corte penale in due distinte sezioni, con propria determinata e diversa competenza, vuoi per il modo come funziona in pratica.

Con la legge 4 giugno 1893, n. 259, mandata in vigore il 1° gennaio 1900 (regio decreto 1° agosto 1899, n. 338), si provvide a una diversa ripartizione della competenza fra le due sezioni, di cui la 1ª non conosceva che dei ricorsi dalle sentenze d'accusa e della corte d'assise, e vi si aggiunsero pur quelli concernenti, in tutto o in parte, reati preveduti in leggi speciali, circoscrivendo quindi la competenza della 2ª ai ricorsi avverso le sentenze dei pretori, dei tribunali e delle corti d'appello concernenti reati preveduti nel codice penale. Ma tale riforma, ispirata unicamente dall'intento di ottenere una più equa ripartizione del lavoro fra le due sezioni, non rimosse per niente gli altri e maggiori inconvenienti.

362. Le ragioni e le finalità del ricorso in cassazione ne determinano i limiti; onde, in complesso, non dovrebbe ammettersi che per impugnare le decisioni dei magistrati di merito, perchè importanti erronee applicazioni della legge o nel loro contesto o negli atti del procedimento con esse definito.

Il codice italiano ne specifica come segue i casi (articoli 640, 641, dal 644 al 646):

a) violazione od omissione di formalità stabilite dalla legge sotto sanzione di nullità, non sanabile col silenzio (n. 213);

b) omissione o ricusa di pronunziare sopra istanze delle parti o requisitorie del pubblico ministero, dirette a prevalersi di facoltà o diritti accordati dalla legge, ancorchè non vi sia annessa sanzione di nullità, e purchè, all'atto dell'omissione o ricusa, siasi fatta riserva di ricorrere;

c) infrazione delle regole di competenza stabilite dalla legge;

d) eccesso di potere, ossia esercizio di potestà non consentite dalla legge;

e) erronea o indebita applicazione di pena, perchè diversa da quella legalmente stabilita o perchè il fatto non sia reato o perchè abbia cessato di esserlo.

In caso di proscioglimento dell'accusato, l'eventuale annullamento della sentenza non può aver effetto per lui se non allora che si tratti di una sentenza con la quale siasi dichiarato non farsi luogo perchè il fatto imputato non costituisca reato o per estinzione dell'azione penale. Altrimenti, non può promuoversi nè pronunziarsi l'annullamento che nell'*interesse della legge* (articoli 642 e 645 id.).

Il ricorso nell'« interesse della legge », ammesso anche in caso di condanna (art. 684 id.) e prodotto dal pubblico ministero (presso la corte suprema, trattandosi di condanna), à uno scopo solo o precipuo, quello di accertare e correggere un'erronea applicazione della legge, senza che ciò possa recar pregiudizio alle parti. Il condannato peraltro, in caso d'annullamento, può chiedere un nuovo giudizio (art. 685 id. — n. 369).

Per il ricorso dalla sentenza della sezione d'accusa si noverano casi speciali d'ammissibilità (n. 274). In sostanza, son quelli stessi indicati sotto le lettere *a* e *c*, più altri due, cioè: se il pubblico ministero non sia stato sentito; se la sentenza non sia stata proferita col numero prescritto di giudici, o se alcuno di essi non abbia presenziato tutte le udienze (?).

Ogni parte, che vi abbia interesse (salvo l'« interesse della legge » per il pubblico ministero), può

ricorrere; e così anche la parte civile, ma solo per i fini civili, e, in caso di proscioglimento dell'imputato, sol quando sia stata condannata a indennità superiore alla domanda fatta dall'imputato prosciolto (art. 644 id.).

362 *bis*. Oltre ai detti casi di ricorso e fuori della funzione propria della corte suprema, quale giurisdizione regolatrice nell'applicazione della legge e organo direttivo della giurisprudenza, vi à qualche codice, come l'austriaco (§ 362), che autorizza la corte di cassazione, qualora, nell'esame della causa, si convinca dell'insussistenza dei fatti su cui è fondata la sentenza, ad annullar questa e ordinare un nuovo giudizio.

Grave e delicata è certamente la questione, non essendo facile argomentare dagli atti scritti del procedimento l'insussistenza dei fatti accertati nella decisione di merito. Nondimeno, si può ammettere, in massima, siffatta potestà della corte suprema, purchè sia circoscritta a ipotesi ben determinate; quando, per esempio, si trattasse di vera e propria insussistenza di circostanze di fatto, e fosse vincolata a opportune cautele e condizioni, quali sarebbero il previo contradittorio delle parti e l'unanimità dei voti del collegio. Non sembra tuttavia conforme alla ragion d'essere e al carattere proprio della corte di cassazione statuire, come fa il regolamento austriaco, che la stessa corte pronunzi in merito.

Circoscritta però l'eccezionale potestà nel modo indicato, si provvede realmente alle esigenze della giustizia, disponendo che la corte di cassazione, suprema sua ministra, possa promuovere un nuovo giudizio, in quei casi eccezionali, nei quali dalle tavole processuali, ch'essa à in esame, sorga profondo e prepotente il dubbio d'un errore giudiziario, tuttora riparabile innanzi che la sentenza passi in giudicato.

363. Anche il gravame di cassazione s'interpone mediante una *dichiarazione* di ricorrere, sottoscritta dalla parte o da un suo procuratore speciale, presso il cancelliere del magistrato che proferì la sentenza impugnata. Ne dev'essere determinato il termine, che per la legge italiana è:

a) di cinque giorni da quello dell'interrogatorio preliminare al dibattimento, per la sentenza della sezione d'accusa (articoli 457 e 459 id.);

b) di tre giorni da quello della pubblicazione della sentenza, se questa sia di condanna (art. 649 id.);

c) di ventiquattr'ore, con la stessa decorrenza, se la sentenza sia di proscioglimento (art. 653 id.).

Il ricorso del pubblico ministero nell' « interesse della legge » (n. 362) contro una sentenza di condanna, non denunziata in cassazione nel termine dovuto, non è subordinato a limiti di tempo (art. 684 id.).

La dichiarazione di ricorrere è vincolata a due *condizioni:* — 1° di depositare a titolo di multa, eccettuati il pubblico ministero, i condannati a più di cinque anni e gli indigenti, una somma di lire centocinquanta, se la sentenza sia di una corte, e rispettivamente della metà o di un terzo, se sia di un tribunale o di un pretore, somma devoluta poi all'erario dello Stato, ove il ricorso sia respinto (art. 656 id.); — 2° di costituirsi in carcere o di ottenere la libertà provvisoria, per il condannato alla reclusione o alla detenzione eccedente i tre mesi (art. 657 id.).

È facile intendere come non possa approvarsi, in linea di principî, la prescrizione fiscale del deposito.

Contemporaneamente alla dichiarazione, o nei dieci giorni successivi, il ricorrente dee produrre, come in appello, i *motivi* del gravame, nella stessa cancelleria (art. 659 id.).

I motivi ànno e devono aver un'importanza grandissima e decisiva sulla sorte del ricorso, poichè forniscono alla corte la materia del giudicare, le ragioni per le quali si ricorre e s'impugna la

sentenza denunziata siccome affetta di nullità. Essi però devon essere specificatamente e perspicuamente formolati dalle parti ricorrenti; e non potrebbe ammettersi (come in qualche legislazione straniera) che la corte fosse autorizzata a sollevarli d'ufficio, tranne che si trattasse d'irregolarità d'ordine pubblico; altrimenti, si farebbe esorbitare dai confini naturali della potestà giudiziale, che non può avere, in via ordinaria, azioni iniziali, e si autorizzerebbero troppi arbitrî.

364. Fissata a ruolo la causa, ossia stabilito il giorno in cui si dovrà discutere e decidere, e datone avviso alle parti (art. 666 id.), che ànno facoltà di esaminare gli atti in cancelleria (art. 661 id.), segue il giudizio avanti la corte di cassazione.

Le parti non posson comparirvi in persona, ma col mezzo dei loro difensori (art. 667 id.). Un consigliere delegato dal presidente fa la relazione della causa; sono esaminati i documenti e le memorie delle parti; i loro avvocati, se presenti, e il pubblico ministero conchiudono; e quindi la corte delibera (id. id.).

Così il codice italiano, e poco diversamente si potrebbe razionalmente statuire.

Si fa questione sull'intervento del pubblico ministero nei giudizî di cassazione. In linea di principio, può ritenersi una superfetazione. In linea di opportunità, e dato lo stato odierno della magistratura, può considerarsi utile, quale una specie di controrelatore. Del resto, il pubblico ministero in cassazione non à carattere di parte in causa, e dovrebbe quindi rimaner fuori dall'organismo del pubblico ministero presso le altre magistrature (n. 193).

365. Al pari di ogni altra sentenza (n. 327), anche quella della corte di cassazione dev'esser motivata e pronunziata in pubblica udienza (art. 667 id.). La legge non prescrive che debba esser pronunziata per

intiero, nè immediatamente; nella pratica, e non è bene, non se ne dice che la formola terminativa, sebbene quasi sempre nella stessa udienza.

Le forme deliberative della cassazione legalmente non sarebbero che due, l'annullamento e il rigetto; ma praticamente si usano anche talune altre risoluzioni, in conseguenza delle quali la corte non dee più scendere all'esame in merito del ricorso. E quindi si ànno: — *a*) risoluzioni pregiudiziali; — *b*) sentenze di rigetto; — *c*) sentenze di annullamento.

366. *A.* — Le *risoluzioni pregiudiziali* sono di varia specie e ànno diverso oggetto:

a) *Inammissibilità.* Ove il ricorso sia stato proposto fuori del termine prescritto, o non sia stato notificato in tempo debito, o non siasi fatto il deposito a titolo di multa, o non siasi altrimenti comprovata l'insufficienza dei mezzi od osservate altre condizioni di legge, spetta allo stesso magistrato della sentenza impugnata dichiararne la decadenza (art. 8, legge 12 dicembre 1875, n. 2837). Ma, se ciò non siasi fatto, o se trattisi di inosservanze accertabili soltanto all'ultimo momento, è la corte di cassazione che dee provvedere, dichiarando inammissibile o irricevibile il ricorso. Tutto questo dovrebb'esser meglio regolato che ora non sia.

b) *Rinunzia al ricorso.* Il ricorrente, in seguito a più matura riflessione, può convincersi dell'infondatezza del gravame e rinunziarvi. Non rimane che prenderne atto. Dovrebbe però conseguirne almeno la perdita o il pagamento della multa.

c) *Estinzione dell'azione penale.* Se muoia l'imputato, o l'azione penale si estingua per amnistia, prescrizione o altro, poichè vien meno il titolo del procedere, anche in sede di cassazione e anche d'ufficio, deesi dichiararlo e troncare ogni procedimento.

367. *B.* — La corte di cassazione è tenuta a *rigettare* il ricorso ogniqualvolta essa ne trovi infondati i motivi.

Prima conseguenza del rigetto è la perdita, da parte del privato ricorrente, del deposito fatto a titolo di multa o il pagamento di una somma corrispondente — e non pare logico — quando il ricorrente sia stato dispensato dal deposito (art. 656 id.).

Ove poi sia ricorrente la parte civile, col rigetto del suo ricorso essa è altresì condannata a una indennità di lire centocinquanta e nelle spese verso la parte assolta o per cui venne dichiarato non farsi luogo a procedere (art. 679 id.).

Il rigetto del ricorso stabilisce la cosa giudicata; e rende quindi impossibile qualsiasi nuovo gravame (art. 681 id.).

Un estratto della sentenza di rigetto è trasmesso, entro giorni tre, col tramite del pubblico ministero presso la cassazione, al pubblico ministero presso la corte o il tribunale, ovvero al pretore che proferì la sentenza impugnata (art. 682 id.).

368. *C.* — Riconoscendo fondato alcuno dei motivi del ricorso e accertata alcuna delle violazioni o irregolarità denunziate in cassazione (n. 362), è pronunziato l'*annullamento*, totale o parziale (art. 676 id.), della sentenza.

L'annullamento può essere: — con rinvio, — senza rinvio.

1° Il giudizio della corte suprema essendo puramente di diritto e di carattere negativo, ov'essa annulli una sentenza, si renderà spesso indispensabile ricostruire il giudizio e pronunziarne un'altra. D'onde la necessità del rinvio della causa a un magistrato di merito, perchè novamente ne giudichi.

Le regole che governano questo rinvio sono le seguenti: — *a*) che il giudice chiamato a decidere novamente sia diverso da quello che proferì la sentenza annullata (articoli dal 670 al 672, dal 673 al 675 id.), perchè nel nuovo giudizio non influiscano preconcetti indotti dal giudizio anteriore; — *b*) che il nuovo giudizio sia deferito a un magistrato di grado

uguale a quello che à proferito la sentenza annullata (id. id.), mantenendo inalterate le norme di competenza per ragion di materia; — *c*) che il nuovo giudice debba pronunziarsi su quei soli punti in relazione ai quali venne operato l'annullamento (articoli 476, 674 e 675 id.), per mantenere la funzione del giudice di rinvio nei confini naturalmente segnati dal giudicato supremo.

Alla regola di doversi rinviare la causa al giudice di pari grado del primo fanno eccezione il caso in cui l'annullamento sia motivato da violazione delle regole di competenza e quello nel quale si provveda in linea di conflitto. In questi casi è naturale che il giudice di rinvio sia diverso anche di grado da quello di cui si annulla la sentenza. Conformemente dispongono gli articoli 670, 672 e 673 cod. proc. penale.

I giudizî sui conflitti di competenza o di giurisdizione (n. 188) giungono alla corte suprema direttamente o indirettamente: direttamente, quando il conflitto si elevi fra due o più corti d'appello o fra due o più altri magistrati dipendenti da corti diverse, o fra magistrati ordinarî e « altre autorità esercenti una giurisdizione speciale » (art. 743 id.); indirettamente, sul ricorso cioè da pronunzie di magistrati inferiori dirimenti il conflitto tra magistrati loro dipendenti (articoli 732, 738 e 740 id.).

La corte di cassazione, nel pronunziare sul conflitto, dichiara se, e in qual parte, debbano conservarsi gli atti compiuti dal magistrato incompetente (art. 744 id.).

La designazione del giudice di rinvio si fa nella stessa sentenza d'annullamento o di risoluzione del conflitto (art. 677 id.).

2° Vien meno ogni ragion di rinvio quando la sentenza d'annullamento accerti che il fatto su cui si fonda la sentenza di condanna non costituisce reato o à cessato di esserlo, o che manca la querela di parte per un reato non perseguibile senza di essa, ovvero che l'azione penale si estinse. In questi

casi mancherebbe l'oggetto di un nuovo giudizio, e quindi è pronunziato l'annullamento senz'alcun rinvio (art. 670, 1° capov., 675, 686, 2° capov., idem).

Conseguenza dell'annullamento della sentenza impugnata è la restituzione del deposito fatto a titolo di multa (art. 680 id.).

369. Annullata una sentenza, vien trasmessa copia del giudicato supremo, col tramite del pubblico ministero presso la corte di cassazione e di quello presso le corti d'appello e i tribunali, al presidente della corte o del tribunale ovvero al pretore che pronunziò la sentenza annullata, perchè ne faccia fare annotazione dal cancelliere in margine della sentenza medesima (art. 687 id.).

Le sentenze della corte di cassazione non ànno mestieri di esser notificate alle parti. Ma, quando avvenga l'annullamento di una sentenza di condanna nell' « interesse della legge » (n. 362), la sentenza è notificata fra venti giorni al condannato, avvertendolo ch'egli può chiedere la rinnovazione del giudizio, limitato all'applicazione della pena, se l'annullàmento riguardi questa soltanto, o esteso al merito della causa, se sia stato pronunziato per violazione od omissione di forme (art. 685 id.). La dichiarazione del condannato dee presentarsi non più tardi di due mesi alla corte di cassazione, che designa il magistrato cui rinviarsi la causa (art. 686 id.). In caso di annullamento senza rinvio, la sentenza è trasmessa al pubblico ministero presso il magistrato che proferì la condanna, o al tribunale sovrastante, se la condanna sia pretoriale, per l'esecuzione della sentenza (id. id.).

Dovendosi procedere a nuovo giudizio, gli atti sono rinnovati giusta le norme ordinarie, per quanto si rendano necessarî alla pronunzia del nuovo giudizio, compresi quindi tutti quelli preliminari al dibattimento o alla sentenza, e che occorrono a porre in movimento le rispettive giurisdizioni.

Se trattisi di un giudizio d'assise, l'atto d'accusa e gli atti successivi, sino a quello annullato, conservano la loro forza (art. 673 id.).

370. Annullata una sentenza e rinviata la causa per nuovo giudizio ad altro magistrato, questi rimane completamente libero nei proprî apprezzamenti, così riguardo al fatto come riguardo al diritto. Egli può giudicare secondo la sua coscienza e la sua mente gli dettino, fosse anche nel più aperto contrasto col supremo responso. Una sola limitazione è quella sancita nell'art. 678 cod. proc. pen., secondo cui il giudice di rinvio non può accrescere, in verun modo, la pena inflitta con la prima sentenza, se l'annullamento sia avvenuto dietro ricorso dell'imputato, e non anche del pubblico ministero.

Anche rispetto a quest' ultima disposizione non si potrebbero che ripetere le stesse considerazioni fatte per quella analoga concernente i giudizî d'appello (n. 359).

Può darsi che la seconda sentenza venga pure denunziata in cassazione. Ove però si tratti della medesima causa, fra le stesse parti, che agiscano nella medesima qualità, e i motivi del ricorso siano gli stessi, la corte di cassazione giudica a *sezioni unite*. È in questo secondo caso che occorre un freno all'apprezzamento del giudice, sempre però in linea di diritto, affinchè il dissidio si componga e sia reale la funzione regolatrice della corte suprema. Quindi, annullandosi ancora la seconda sentenza per gli stessi motivi della prima, il nuovo giudice di rinvio deve uniformarsi al giudicato della corte di cassazione sul punto di diritto ivi deciso (art. 683 id.).

Sezione IV. — Revisione.

371. Si fa luogo alla revisione dei giudicati non per effetto di un gravame di parte, ma in linea di rimedio, che il ministro della giustizia soltanto può

promuovere. Esso è in facoltà di denunziare, direttamente o indirettamente, alla corte suprema di cassazione, quelle sentenze di condanna, anche se passate in cosa giudicata, che, nei casi e nelle circostanze espressamente e tassativamente prevedute nella legge, si posson reputare viziate da errore nell'apprezzamento dei fatti che formarono base della condanna.

Si tratta di una fra le più gravi, ma pur necessarie eccezioni alla cosa giudicata (n. 97), nei pochi e categorici casi determinati dalla legge (ivi), per cui son fissate speciali norme processuali.

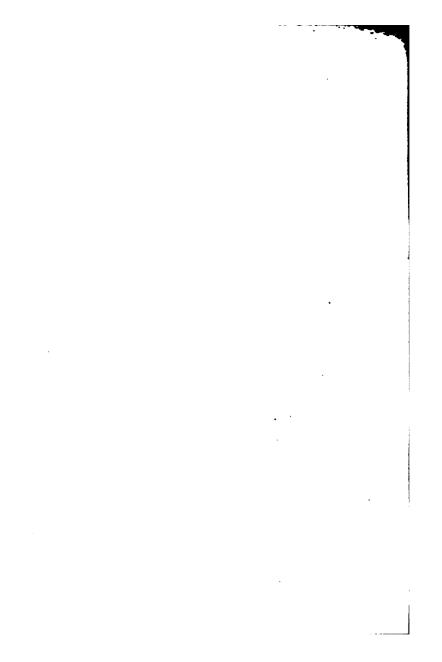
Le parti posson invocare la revisione, ma senza menomare la discrezionale potestà spettante al ministro della giustizia. Questi provvede come segue nelle tre diverse ipotesi ammesse: — *a*) invita il procurator generale presso la corte di cassazione a denunziarle due sentenze che appariscano tra loro inconciliabili, siccome importanti condanna di due persone diverse per uno stesso delitto, in modo che l'una o l'altra debba esserne innocente (art. 668 cod. proc. pen.); — *b*) trasmette alla corte di cassazione i documenti presentati dopo una condanna per omicidio, tali da somministrare indizî sufficienti sull'esistenza della persona creduta vittima del delitto per cui venne pronunziata la condanna (art. 689 id.); — *c*) incarica il procuratore generale presso la corte di cassazione di denunziarle la condanna di taluno come falso testimone a carico di altri, che in conseguenza ne fu condannato (art. 690 id.).

372. La procedura stabilita nella legge, per la soluzione delle varie ipotesi, è la seguente:

Nel primo caso, accertata l'inconciliabilità delle due sentenze, la corte le annulla entrambe, rimettendo gli accusati per un nuovo giudizio sugli atti d'accusa, che rimangon validi, innanzi a una corte diversa da quelle che pronunziarono le due sentenze (art. 688 id.).

Nel secondo caso, la corte di cassazione può, avanti ogni altro atto, designare una corte d'appello, acciò riconosca l'esistenza e l'identità della persona supposta uccisa, con l'interrogatorio di questa, con l'esame dei testimonî e con tutti gli altri mezzi di prova atti a escludere il fatto che motivò la condanna. Sulla pronunzia della corte d'appello, la corte di cassazione decide se debbasi annullare la sentenza di condanna e rinviare la causa ad altra corte d'assise (art. 689 id.). Ove il condannato nel frattempo fosse morto, la corte nomina un curatore alla sua memoria, in contradittorio col quale si procede; e quando si riconosca ingiusta la condanna, il giudice del merito dichiara riabilitata la memoria del defunto (art. 692 id.). Tale disposizione dovrebbe estendersi, pare, anche alle altre ipotesi.

Nel terzo caso, la corte di cassazione, verificato il tenore del secondo responso, verdetto o sentenza, annulla il primo, e rimette l'accusato avanti una corte diversa da entrambe, fermo l'atto d'accusa; tranne che i testimonî incriminati siano stati prosciolti, nella quale eventualità ordina che sia eseguita la prima sentenza (art. 690 id.).

Gli articoli 688, 689 e 690 provvedono per i soli giudizî d'assise; ma l'art. 693 ne estende le disposizioni anche ai giudizî dei tribunali.

Libro Quinto.

ESECUZIONE.

---

373. L'ultima fase del procedimento è l'*esecuzione,* in cui se ne attua il risultato finale. Essa è l'anello di congiunzione dell'opera e delle funzioni giudiziarie con l'opera e con le funzioni amministrative; in modo analogo a quanto avviene per l'*azione,* che segna invece il passaggio dal diritto materiale o sostantivo al formale o processuale (n. 61).

Veramente, il cómpito esecutivo, con tutte le discipline e modalità che vi sono inerenti, esorbita dal campo giudiziario, qual è quello in cui si contiene e può soltanto contenersi la materia della procedura, ed è di spettanza propria ed esclusiva dell'amministrazione. Col dire però *esecuzione* s' intende, con un'espressione ellittica, più propriamente *diritto d'esecuzione;* anche qui analogamente all'*azione,* da intendersi come se fosse detto *diritto d'azione.* Non si tratta, adunque, dell'esecuzione di atti o di giudicati, ma del diritto spettante all'autorità o alle parti di farli eseguire, e delle vicende cui può sottostare tale diritto.

Il carattere esecutivo è inerente a qualsiasi atto avente potenzialità di esaurire il procedimento; ma l'esecuzione in discorso si riferisce in massima ai giudicati e provvedimenti definitivi.

Per l'indole sua consequenziale di tutto il procedimento, l'esecuzione ne rispecchia, qual più qual meno, i varî elementi, nella sua essenza giuridica e nella necessità anche per essa di persone che vi attendano, di accertamenti di fatto e di diritto, di atti e di forme mercè cui esplicarsi.

374. Come però in giudizio penale si esercita non soltanto l'azione penale, ma altresì l'azione civile — d'onde un duplice oggetto delle pronunzie e dei provvedimenti giudiziali — così anche nell'esecuzione l'esito dell'azione civile vi dee trovare riscontro e un duplice oggetto dev' esserle assegnato, ossia penale e civile. Vi corrisponderà la naturale divisione della materia in due parti, precisamente come accade per l'azione.

Titolo Primo.

ESECUZIONE PENALE.

375. Perchè una pronunzia giudiziale, o altro provvedimento, possa eseguirsi, è indispensabile che sia giuridicamente *eseguibile*, ossia che risieda nell'atto la potenzialità giuridica di produrre gli effetti a esso proprî e da cui n' emerge la ragion d'essere.

Questa potenzialità d'esecuzione costituisce un *diritto*, il quale si traduce poi nel *fatto* dell'esecuzione: *ab esse ad posse*, ecc.

Ma una sentenza, o altra pronunzia giudiziale, non può acquistare tale potenzialità nè attribuire tale diritto se non in quanto abbia carattere *definitivo* della causa, o di quel dato periodo o incidente della causa che si chiude mercè di essa, ossia se non in quanto sia irrevocabile, cioè non ammetta alcun gravame contro di essa, o perchè la legge non lo consenta, o perchè gli aventi diritto non

se ne siano valsi entro i termini voluti, o perchè, essendosene pur valsi, il gravame sia stato dichiarato inammissibile o sia stato respinto.

In questo caso la sentenza o pronunzia è definitiva della causa o della speciale controversia, e si dice che assume il carattere o la forza di *cosa giudicata* (n. 96): quanto dire che sulla medesima non si può ritornare.

Perchè, adunque, una sentenza, o altra pronunzia giudiziale, diventi eseguibile, è necessario che sia passata in cosa giudicata.

Così è spiegato quanto sanciscono, fra gli altri, gli articoli 354, 412 e 652 cod. proc. pen., secondo i quali rimane « sospesa l'esecuzione della sentenza » durante i termini per appellare o per ricorrere in cassazione e durante i rispettivi giudizî; comunque si possa ritener ozioso e improprio parlar di *sospensione* d'esecuzione di pronunzie che non sono giuridicamente eseguibili.

La regola, che soltanto col passare in giudicato la sentenza diventa esecutiva, è particolare alla materia penale; poichè, al contrario, nella materia civile si ammette come normale anche l'*esecuzione provvisoria*.

Peraltro, se non in modo normale, ma solo eccezionalmente, nella stessa materia penale è possibile un'immediata esecuzione per quanto concerne la libertà individuale (n. 378) e le sentenze contumaciali (n. 401).

376. Per potersi procedere all'esecuzione di un atto giudiziale, e particolarmente di un giudicato, è necessario possedere il *documento* legittimo e legale che contiene o rappresenta l'atto o giudicato. Ove esso manchi, ben si comprende che l'atto o giudicato non possa ricevere esecuzione, siccome non può produrre alcun effetto giuridico, per esempio, in caso di condanna, riguardo alla prescrizione dell'azione, alle incapacità legali, alla recidiva, ecc. (art. 801 id.).

Il codice di procedura (articoli dal 796 all' 801) provvede al « modo di procedere (dice l'epigrafe del titolo VIII, libro III) nel caso di distruzione o sottrazione d' un processo o d' un' ordinanza o sentenza ».

Un disastro, infatti, ovvero un furto o uno smarrimento potrebbe far scomparire il documento originale dell'atto non ancora eseguito. Naturalmente si farà ogni sforzo per poterlo ricuperare. Ma, se non vi si riesca, dovrà cercarsi di sopperirvi con qualche equipollente, che possa tener luogo dell' originale mancante.

Il succedaneo consiste nella *copia autentica* del documento. E la legge dispone che essa si avrà come originale, da depositarsi e conservarsi al pari dell'originale medesimo (art. 797 id.).

Ma non basta: se la copia autentica non fosse in potere della giustizia, non dee trascurarsi mezzo per ottenerla. E quindi è fatto obbligo a chiunque, pubblico ufficiale o privato cittadino, che ne sia depositario, di rimettere la copia dell'atto (la legge si limita, senza ragione, a parlare di sentenze od ordinanze) alla cancelleria del magistrato da cui emanò; col diritto di farsene rilasciar copia (id. id.). La corte, il tribunale o il pretore può costringervi, con l'arresto personale, il depositario che vi si rifiuti (art. 798 id.).

Qualora poi dell'atto o giudicato mancante non esista neppur una copia autentica, non rimane che rinnovarlo, finchè ciò sia possibile, ossia quando sussistano gli elementi legalmente valevoli a ricostituirlo. Così è proceduto alla formazione e alla pronunzia d' una nuova sentenza della corte d'assise, in base al verdetto dei giurati di cui si abbia l'originale o la copia autentica (art. 799 id.). Se manchi il verdetto dei giurati, o se trattisi di qualsiasi altro giudizio senz' intervento di giurati, si procede nella forma ordinaria al nuovo giudizio in base agli atti che siano conservati, ovvero alla rin-

novazione degli atti, a far capo dal primo atto mancante, sì in originale che in copia autentica (articolo 799 id.).

377. Occorre distinguere fra i giudicati di proscioglimento e quelli di condanna. E infine dee trattarsi distintamente d'un istituto, il casellario giudiziale, che, almeno per la legge vigente, è comune a ogni specie di giudicati. D'onde la divisione della materia nei tre capi seguenti.

Capo I.

Giudicati di proscioglimento.

378. Come ogni altro giudicato, anche quello di proscioglimento non può produrre i suoi effetti giuridici finchè non sia divenuto definitivo e irrevocabile. Vi è però uno di questi effetti che non dee subordinarsi a tal esigenza, per la natura delicatissima del diritto che ne rimarrebbe conculcato e che solo eccezionalmente e per estrema necessità soggiace a restrizione nel corso del processo: è l'effetto concernente la libertà personale. Se il giudicabile si trovi detenuto, è conveniente, è urgente che la sua liberazione avvenga tosto proferito il proscioglimento, senz' attendere la decorrenza dei termini accordati per i gravami e l'esito dei medesimi.

La legge italiana riconosce la regola dell' immediata liberazione dell' imputato prosciolto, ove si tratti di proscioglimento pronunziato dal magistrato del merito, e il giudicabile sia presente, o dalla sezione d'accusa (articoli 354, 413, 434 e 512 cod. proc. pen.); ma vi fa un' eccezione il proscioglimento pronunziato dalla camera di consiglio. In questo caso, « l' imputato non potrà esser messo in libertà prima che sia spirato il termine dato al procuratore del re per l'opposizione, salvo che questi acconsenta, o

l'imputato abbia dato cauzione in conformità di quanto è stabilito relativamente alla libertà provvisoria » (art. 261 id.).

379. Le eccezioni al rilascio immediato o cause di sospensione del medesimo, che devon razionalmente ammettersi e che sono pure ammesse dalla legge, son tre: 1° la carcerazione per altra causa; 2° l'infermità di mente; 3° la mancanza di discernimento.

A. — Se l'imputato, prosciolto dall'imputazione di cui si tratta, si trovi in istato d'arresto per una condanna precorsa o per altra imputazione che ne abbia indotta la carcerazione, è troppo ovvio che non lo si ponga in libertà (confr. art. 512 id.).

380. *B.* — Fu un'innovazione portata dal nuovo codice penale, sulle tracce del codice olandese, quella che è formolata nel capoverso dell'art. 46 (n. 347). Contrastata da taluni come pericolosa ed esorbitante dalle funzioni giudiziarie, per modo che la commissione della Camera dei deputati s'era indotta a proporne senz'altro la soppressione; esaltata dagli altri, che infondatamente le attribuivano ispirazioni scientifiche probabilmente non passate mai per la mente del legislatore, e men che meno il proposito di consacrare l'istituzione del manicomio giudiziario, che potrebbe sussistere, come già sussisteva, senza quella disposizione, e del quale, d'altra parte, la disposizione medesima non à mestieri; essa, in sostanza, non fa che risponder a un concetto molto semplice e piano e strettamente giuridico, qual è quello di non esporre, sia i consociati, sia lo stesso individuo in causa, ai pericoli dipendenti dallo stato anormale delle sue facoltà mentali, congiunto a tendenze d'indole criminosa: lo stesso concetto per cui si provvede al ricovero o altrimenti alla cura e all'assistenza di qualsiasi infermo di mente. È poi ovvio che il provvedere interinalmente nei riguardi

d'un individuo che si trova in potestà della giustizia spetti allo stesso magistrato decidente in causa e che dovrebbe altrimenti ordinare l'immediato rilascio dell'imputato prosciolto.

Senonchè la disposizione dell'art. 46 non fa che autorizzare il giudice penale a ordinare la consegna dell'individuo prosciolto per infermità di mente, « ove ne stimi pericolosa la liberazione », all'autorità competente, che, per le disposizioni d'attuazione del codice penale, è quella di pubblica sicurezza. E questa non può disporre che il suo « ricovero *provvisorio* in un manicomio, in istato d'osservazione, sino a che non sia pronunziata la decisione », per opera non più del giudice penale, ma del giudice civile. Spetta al presidente del tribunale, nel circondario del quale fu pronunziata la sentenza od ordinanza, disporre, sentito il pubblico ministero e assunte le opportune informazioni, il ricovero definitivo o la consegna a persone che ne assumano la cura e la custodia, ovvero la liberazione, con provvedimento che egli stesso può revocare (art. 13 e 14 disp. d'attuaz.).

Per analogia, se non per identità di caso, le medesime disposizioni si applicano anche nei riguardi del sordomuto maggiore dei ventiquattr'anni prosciolto per mancanza di discernimento (art. 58 cod. pen., 17 disp. d'attuaz.).

381. *C.* — Contro il minorenne che non abbia compiuto i nove anni « non si procede » (art. 53 cod. pen.); e quindi a suo riguardo non interviene il giudice penale. È soltanto per ragione d'economia legislativa che il capoverso dell'art. 53 cod. pen. dispone intorno al provvedimento che in suo confronto può dare il giudice civile quando il fatto commesso rivesta una certa gravità.

Qualora, invece, il minorenne abbia sorpassato i nove anni, ma non ancora i quattordici, si procede penalmente. Sol che dee cominciarsi col ri-

cercare se l'individuo abbia agito con discernimento. Quando ciò non risulti, il minorenne non può esser punito; ma il giudice penale può dare l'uno o l'altro dei provvedimenti, sempre revocabili, che il giudice civile à facoltà di dare per il minore di nove anni, ossia ordinare il suo ricovero in un istituto di educazione e di correzione sino alla maggiore età, ovvero ingiungere ai genitori, o a coloro che abbian obbligo, di provvedere all'educazione del minore, di vigilare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso d'inosservanza e ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di un'ammenda sino a lire duemila (art. 54 id.).

La stessa disposizione, di cui non occorre spiegare l'opportunità, si estende anche al sordomuto maggiore dei quattordici anni e minore dei ventiquattro, che non risulti aver agito con discernimento (art. 58 id.).

La revoca di detti provvedimenti è affidata al presidente del tribunale del luogo dove fu dato il provvedimento, che procede sull'istanza delle parti o anche d'ufficio (art. 16 disp. d'attuaz.).

Quando il rilascio del giudicabile prosciolto non trovi ostacoli, s'intende come ne debba dar l'ordine il giudice procedente e decidente. Questo però, secondo la legge italiana, soltanto nel pubblico dibattimento (art. 344 reg. gen. giud., 354, 413 e 512 cod. proc. pen.); mentre, se il proscioglimento avvenga nell'istruttoria, l'ordine è impartito dal procuratore del re (art. 344 reg. gen. giud.).

381 *bis*. Un istituto nuovo, che si va delineando e consacrando nelle legislazioni dei popoli più progrediti, è quello della riparazione dovuta dalla società, e per essa dallo Stato, agli imputati prosciolti.

Non è certamente di data recente il pensiero di risarcire il danno ingiustamente cagionato al cittadino con un'imputazione che si riconosca poi infondata: se ne ànno tracce anche nel codice leopoldino

(art. XLVI). Due massime difficoltà, peraltro, vi si opposero: l'una, di determinare i casi in cui il reo prosciolto possa realmente presumersi meritevole della riparazione; l'altra, dell'onere che si verrebbe addossando in conseguenza allo Stato. Si obiettò anche dagli avversarî dell'istituto che ripugna l'ammettere e favorire delle domande di risarcimento economico per un pregiudizio che dev'esser valutato specialmente sotto l'aspetto morale e civile; che non rare volte gli indugî e gli errori giudiziarî sono conseguenza dell'opera degli stessi imputati; e che, infine, è uno fra i doveri, per quanto penosi, che incombono ai cittadini quello di subire un'eventuale persecuzione giudiziale, anche ingiusta, nello stesso modo che devon subirsi le imposte, il servizio militare e via dicendo, con l'eventualità di dover in guerra persino lasciar la vita, senza che la famiglia o altri possa vantar diritto a risarcimento.

Tuttavia, quando si evitino le solite esagerazioni, in un senso o nell'altro, non potendosi d'altronde confondere le vittime ineluttabili della guerra con quelle più o meno evitabili della giustizia, non può respingersi, in massima, l'istituto della riparazione, preferibilmente morale, ma anche economica, specie per danni liquidi e liquidabili sofferti dall'imputato e dalla sua famiglia; e ciò, se non come un rigido e inflessibile diritto di rifacimento di danni, quale un debito di assistenza sociale, e, più ancora, quale un onere spettante allo Stato nel dovere d'integrare le naturali deficienze delle sue funzioni, e più particolarmente in quelle che provvedono all'amministrazione della giustizia. In due principali casi è più facilmente ammissibile il risarcimento: in caso di vero e proprio errore giudiziario, accertato mercè la revisione della sentenza; in caso di dichiarata insussistenza del fatto o del reato. E dovrà esser titolo speciale al risarcimento la pena o la carcerazione ingiustamente sofferta.

Fra le legislazioni che furon più sollecite a provvedervi vanno segnalate quelle della Svizzera, dell'Austria, della Francia, dell'Ungheria, questa nello stesso codice processuale (cap. XXXI), e, più recentemente, della Germania.

Chi scrive presentava alla Camera dei deputati italiana un progetto di legge, svolto e preso in considerazione nella seduta del 21 maggio 1903, di « provvedimenti per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziarî », il § 3 del quale concerneva la « riparazione degli errori giudiziarî », che la commissione della Camera, di cui il proponente fu presidente e relatore, approvava con lievi modificazioni, facendone uno schema a sè e distinto, presentato all'assemblea nella seduta del 26 maggio 1904, e caduto poi con la fine della legislatura e con lo scioglimento della Camera in ottobre. Lo schema, composto di cinque articoli, ammetteva la riparazione in favore di « chiunque, essendo stato sottoposto a procedimento penale e a carcerazione per oltre un anno, venisse definitivamente prosciolto e si trovasse in condizioni economiche bisognevoli di soccorso », e attribuiva la cognizione in materia alla corte d'appello, nella sezione degli appelli penali, del distretto in cui fosse stata proferita la decisione.

Capo II.

Giudicati di condanna.

382. Passata in giudicato (n[i] 96 e 375) una condanna, essa diventa eseguibile. Nondimeno, è opportuno ed equo stabilire un breve termine, che lasci agio al condannato e all'amministrazione di provvedere ai casi loro. La legge italiana lo fissa in ventiquattr'ore, da computarsi, s'intende, dalla scadenza dei termini a ricorrere in appello o in cassazione o dal ricevimento in cancelleria della sentenza suprema,

che abbia dichiarato irricevibile o respinto il ricorso (art. 584 cod. proc. pen., confr. con l'art. 8 legge 12 dicembre 1875, n. 2857).

Ma, se regola generale dev' esser l' esecuzione che segue immediatamente la condanna eseguibile, non dovrebbero mancar norme per provvedere in casi non infrequenti, per quanto eccezionali, in cui ragioni d' equità sociale e anche d' umanità consigliano di consentire indugî e aggiornamenti.

Vi sono disposizioni particolari che regolano l'esecuzione delle condanne alla pena del confino e alla pena pecuniaria (n[i] 395 e 396).

383. Si domanda da quando si comincerà a computare la durata della pena commisurata a tempo, massime nelle pene carcerarie.

Rispetto a queste ultime e trattandosi di condannati in istato di libertà, s' intende che il decorso della pena comincia dal momento dell'arresto.

Trattandosi di condannati detenuti, erano possibili dei dubbî di fronte all'art. 71 cod. pen. sardo; non lo sono più di fronte all'art. 40 del nuovo codice penale, che rende obbligatorio per ogni pena restrittiva lo scomputo del carcere preventivo.

Speciali disposizioni provvedono alla decorrenza giuridica dell' interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dall' esercizio d' una professione o di un'arte, che decorrono dal giorno in cui la sentenza divenne irrevocabile o in cui la congiunta pena restrittiva si scontò e la condanna si estinse, oltre aver effetto anche avanti l'esecuzione di tale pena, e salvo quanto concerne le condanne contumaciali (art. 41 cod. pen.); nonchè rispetto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, che decorre dal giorno in cui sia scontata la pena principale.

384. La materia si può dividere nel modo seguente: — 1° norme generali; — 2° norme speciali concernenti le condanne contumaciali; — 3° cause

che sospendono il corso dell'esecuzione; — 4° cause che estinguono il diritto di far eseguire le sentenze di condanna; — 5° sentenze pronunziate all'estero.

Sezione I. — Norme generali.

385. L'esecuzione, sebbene si distingua dal rito processuale, come dall'ordinamento, à nondimeno mestieri di certe norme e di varî ordini di funzionarî che vi provvedano.

Duplice è la serie delle funzioni che vi si attengono: — 1° per promuovere l'esecuzione e i provvedimenti esecutivi; — 2° per applicare tali provvedimenti e risolvere le controversie che insorgano nel corso dell'esecuzione.

386. *A.* — Parrebbe esuberante una funzione propriamente destinata a promuovere l'esecuzione dei giudicati, potendo sembrar bastevole che all'autorità amministrativa si trasmettano le pronunzie giudiziarie delle quali importa curare l'esecuzione. Ma non sempre nè tosto l'eseguibilità può mutarsi in esecuzione, per varie circostanze che vi si oppongono. Torna quindi opportuno affidare tal cómpito a un funzionario dell'ordine giudiziario; ed è logico e naturale che la legge nostra lo affidi al pubblico ministero, il quale, fra tante altre e disparate attribuzioni, possiede sopratutto quella di rappresentare il potere esecutivo nell'orbita della giustizia sociale (n. 192). Per il qual oggetto esso è pure autorizzato a richiedere, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica (articoli 601 cod. proc. pen., 139 e 147 ord. giud.).

In più casi, e specialmente ove nel giudizio di opposizione l'opponente non si presenti, il giudice, nella sua pronunzia, ordina l'esecuzione della prima sentenza di condanna (n. 318); ma questa non è che una dichiarazione di eseguibilità, cui deve seguire la funzione stimolante del pubblico ministero.

Ciò non occorre, e basta una semplice richiesta del pubblico ministero, trattandosi di sentenze del pretore, che provvede direttamente a farle eseguire (art. 602 cod. proc. pen.).

387. *B.* — Nell'atto di procedersi all'esecuzione o durante la medesima posson sorger questioni che vi si riferiscano o può presentarsi la necessità di applicare al condannato provvedimenti che la concernano. Importa, quindi, che sia designato un magistrato per risolvere simili questioni e per applicare tali provvedimenti. Non v'à disposizione nella legge italiana che organicamente istituisca questa giurisdizione. Ma dal tenore del capoverso dell'art. 601 e dalla giurisprudenza prevalente emerge che le controversie esecutive devonsi, per regola, deferire allo stesso magistrato che à pronunziato la sentenza: ciò ch'è d'altronde logico, e gioverebbe fosse esplicitamente prescritto nella legge.

Non sono però pochi i casi nei quali la giurisdizione esecutiva è attribuita a speciali magistrati o funzionarî.

Viene in primo luogo la sezione d'accusa, che si direbbe il magistrato esecutivo per eccellenza, espressamente chiamata ad applicare i decreti d'amnistia e d'indulto, ove non se ne sia fatta applicazione nel giudizio di merito (articoli 830 e 831 id.), a provvedere sulle domande di riabilitazione (art. 838 e seg. id.), a deliberare sulle domande od offerte di estradizione (art. 2 disposiz. d'attuaz. del cod. pen.), a dar il suo parere in tema di liberazione condizionale (articoli 4 e 5 id.), a deliberare sulle domande di commutazione di pena perpetua in temporanea (art. 39 id.).

Parecchie attribuzioni esecutive speciali sono state fissate nel nuovo codice penale e nelle disposizioni per la sua attuazione, che vanno esaminate in relazione con le diverse sanzioni penali, delle quali occorre intrattenersi distintamente.

§ 1. — *Pene carcerarie.*

388. La parte più grave e importante nell'esecuzione delle condanne penali è certamente quella che riflette le condanne a pene carcerarie.

Il codice penale italiano e le disposizioni per la sua attuazione ànno provveduto con molta cura a stabilir norme tassative per l'applicazione delle varie pene e delle loro diverse modalità; ma non era di loro spettanza discendere a ciò ch' è di carattere essenzialmente procedurale ed esecutivo. Poteano già sembrare esorbitanti dalle attribuzioni del ministro della giustizia alcuni precetti giurisdizionali dati nelle accennate disposizioni d'attuazione (n. 180).

Meglio ancora che leggi o regolamenti carcerarî, concernenti piuttosto le discipline interne degli stabilimenti penali, sarebbe stata e sarebbe opportuna una legge fondamentale, ma d'indole giuridica, intorno all'esecuzione delle pene detentive, similmente a ciò che proponevasi in apposito disegno di legge annesso allo schema di codice penale del 1868. Non abbiamo invece che una legge di riforma carceraria del 14 luglio 1889, quasi contemporanea al codice, che dovea provvedere (e, come suol avvenire, non à provveduto) sopratutto alle esigenze finanziarie ed edilizie dell'amministrazione, e un voluminoso regolamento generale carcerario del 1° febbraio 1891, quindi posteriore al codice e in applicazione delle süe disposizioni, che riflette in gran parte l'organismo e il governo del personale di custodia e l'ordinamento amministrativo degli stabilimenti carcerarî, ma che contiene anche un complesso di disposizioni (parte II) sul « trattamento dei detenuti e ricoverati ».

389. Sopra ogni cosa sarebbe desiderabile che l'amministrazione carceraria dipendesse non già dal

dicastero dell' interno, bensì, come in altri paesi (in Austria, per esempio, e nel Belgio), da quello della giustizia, il più competente, sembra, a governare la materia e che porge maggiori guarentigie di coerenza, d' efficacia e d' equità.

La predetta legge carceraria istituiva il *consiglio delle carceri,* collocato a fianco dell'amministrazione centrale, le attribuzioni del quale erano fissate con apposito decreto reale del 1° febbraio 1891 e con le disposizioni del regolamento generale. Già tale consiglio non venne costituito effettivamente che in febbraio del 1898; e dopo l'adunanza inaugurale non diede altro segno di vita. Del resto, è molto dubbia l'utilità, per lo meno, di codesti consessi, pullulanti nelle nostre amministrazioni e che servono principalmente a esautorare l'autorità e la responsabilità di chi vi è preposto.

In complesso, si dee riconoscere che le leggi e i regolamenti italiani in materia si affidano troppo alle potestà discrezionali dell'amministrazione; mentre dovrebb'essere rigorosamente e gelosamente disciplinato tutto ciò che concerne l'esecuzione dei giudicati penali, i quali son pure a riguardarsi come l'espressione suprema della moralità, della sicurezza e della giustizia sociale.

A nulla serve porre ogni studio e ogni cura perchè la giustizia sia resa con senno e rettitudine, se poi i suoi pronunziati non ricevono la dovuta ed esatta esecuzione, con pari ed equo trattamento di tutti i condannati. Nessuna ingiustizia è più sentita e funesta di quella che si reca a coloro che in nome della giustizia si perseguono e colpiscono.

390. Un punto fondamentale e dei più gravi e delicati meriterebbe di esser accuratamente regolato, quello delle *assegnazioni* dei condannati ai luoghi di pena.

È facile comprendere qual importanza e gravità abbia l'assegnare, ossia destinare, l'individuo a uno

piuttosto che ad altro degli stabilimenti penali, così diversi fra loro e diversamente apprezzati per ragione di località, di clima, di condizione edilizia e, più che altro in Italia, di sistema e di trattamento carcerario. L'assegnazione dei condannati spettando al ministero dell'interno (art. 18 legge 14 luglio 1889 sulla rif. penit.), essa trovasi abbandonata all'arbitrio dell'amministrazione; mentre dovrebbe farsi, con precisione e severità di criterî, da appositi funzionarî, che ne rispondessero e dessero le maggiori guarentigie di oculatezza e di coscienziosità.

Nel regolamento generale carcerario sono soltanto stabilite alcune norme per coordinare la specie degli stabilimenti con la durata della pena inflitta. E cioè la pena si dovrebbe scontare sino ai tre mesi nelle carceri mandamentali, sino ai sei mesi in quelle centrali o succursali, sino ai tre anni negli stabilimenti del circolo, sino ai cinque anni in quelli del compartimento, oltre ai cinque anni in uno stabilimento di compartimento diverso (art. 412). Ove poi si tratti di recidivi o di già soggetti all'ammonizione o al domicilio coatto, di condannati per associazione per delinquere, di quelli sottoposti a gravi punizioni disciplinari e di tutti gli altri ritenuti pericolosi dall'autorità amministrativa o giudiziaria, la pena dee scontarsi sino ai tre mesi nelle carceri centrali o succursali, sino ai sei mesi negli stabilimenti del circolo, sino ai tre anni in quelli del compartimento, oltre i tre anni in uno stabilimento di compartimento diverso (art. 413). Ma anche queste disposizioni, che d'altronde provvedono assai scarsamente all'uopo, non sogliono esser in pratica osservate.

391. Occorrono inoltre opportune e indispensabili guarentigie per regolare l'ammissione, la custodia e la liberazione dei condannati, nel duplice intento che non si rinchiudano o detengano illegittimamente od oltre il dovuto le persone e che non

si lascino uscire coloro che devono rimaner detenuti: guarentigie che rispondono qui pure al duplice interesse sociale della libertà e della repressione. Il legislatore italiano ne fu così convinto da farne oggetto d'un titolo apposito, l'XI (*delle carceri e delle visite dei carcerati*) del libro III del cod. di proc. pen.

In riassunto, la legge positiva sanziona le seguenti principali norme e guarentigie:

a) All'ufficiale carcerario è inibito di ricever in carcere alcuno se non in forza d'un mandato di cattura o d'un arresto legittimato o della sentenza di condanna da parte dell'autorità giudiziaria. L'articolo 809 cod. proc. pen. novera anche la sentenza di rinvio avanti la corte d'assise, ma già questa dee contenere l'ordinanza di cattura quando la legge la impone (art. 437 id.). Vi aggiunge ancora l'« ordine per iscritto d'un'autorità legittima »: ciò che può parere un'esorbitanza degna d'altri tempi, per cui ogni pubblico ufficiale avrebbe potestà di far carcerare, mentre anche per gli agenti di polizia non dovrebbe autorizzarsi un arresto oltre le cinque o sei ore, e nelle proprie camere di deposito.

b) Nessun agente della pubblica forza può consegnare una persona arrestata e nessun ufficiale carcerario può riceverla senza che la consegna e l'ammissione siano debitamente annotate in apposito registro, tenuto con forme e guarentigie severe e solenni, con tutte le indicazioni valevoli a stabilire l'identità della persona, il titolo della carcerazione, il nome dell'agente che fa la consegna, la data di questa, e simili; e all'agente dee darsi un estratto della registrazione (articoli 810, 813, 814, 815 id.).

c) L'ufficiale carcerario è tenuto a riferirne immediatamente al magistrato che à dato l'ordine dell'arresto o che l'à legittimato, ovvero al magistrato o funzionario che à provveduto all'assegna-

zione del condannato allo stabilimento penale (art. 811 id.).

d) Nè l'amministrazione centrale dee poter disporre il trasporto d'un detenuto da uno ad altro stabilimento, nè l'ufficiale carcerario dee poter modificare in alcun modo il regime interno cui sia soggetto il detenuto medesimo, senz'un ordine espresso, e debitamente annotato nel registro carcerario, dell'autorità giudiziaria.

e) Nessun detenuto può rilasciarsi se non in forza d'una sentenza od ordinanza di proscioglimento o d'un ordine di scarcerazione dell'autorità giudiziaria. Come per l'ammissione, così per il rilascio non dovrebbe aver effetto il provvedimento di qualsiasi altra autorità (art. 818 id.).

392. Altre particolari disposizioni, d'indole più regolamentare, contiene il codice di procedura per quanto concerne il trasferimento dei carcerati infermi agli ospedali comuni (art. 819), i casi di malattia, morte o fuga dei carcerati (art. 820), la sorveglianza delle autorità giudiziarie e amministrative sul servizio interno delle carceri e sul trattamento dei carcerati (art. 821).

Meritano speciale menzione quelle concernenti le visite e comunicazioni dei detenuti coi difensori, ammessi a conferire liberamente soltanto dopo la notificazione dell'atto d'accusa o della citazione (art. 817), e prima, con quelli e coi parenti e amici, a discrezione del pubblico ministero (art. 816): e ciò, s'intende, in conformità al carattere inquisitorio dell'istruttoria; quelle che riflettono le ispezioni periodiche e la vigilanza da parte del giudice istruttore e del presidente d'assise (art. 822); la facoltà di applicare la cella e la catena ai detenuti colpevoli di minacce, ingiurie o violenze verso le persone (art. 823).

Molteplici disposizioni particolari, più o meno coordinate con quelle dei codici, esistono nel re-

golamento generale carcerario intorno al modo di ammissione negli stabilimenti carcerarî (art. 220 e seg.), al regime cui son sottoposti i detenuti in ciascuna specie di stabilimenti (art. 231 e seg.), al lavoro (art. 276 e seg.), alle visite e ai colloquî (art. 291 e seg.), alla corrispondenza (art. 316 e seg.), alle punizioni (art. 332 e seg.), alla classificazione dei condannati (art. 366 e seg.), ai trasferimenti da uno ad altro stabilimento (art. 417 e seg.), alle evasioni (art. 430 e seg.), e via dicendo.

393. Disposizioni che più si attengono al nuovo ordinamento penale son contenute nel decreto-legge 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale, le quali trovano poi la loro integrazione ancora nel regolamento generale carcerario, per quanto specialmente concerne la classificazione dei condannati, il loro passaggio da uno ad altro stadio di pena e la loro ammissione agli stabilimenti intermedî e alla liberazione condizionale.

Spetta al ministro dell'interno, sulla proposta del consiglio di sorveglianza dello stabilimento penale, decretare e revocare l'ammissione del condannato allo stabilimento penitenziario intermedio ovvero a opere pubbliche o private fuori dello stabilimento (art. 3 disp. per l'attuaz. del cod. pen.), e spetta invece al ministro della giustizia concedere la liberazione condizionale, sul parere della sezione d'accusa, sentiti previamente il procuratore generale e il consiglio di sorveglianza dello stabilimento penale (art. 4 id.).

Codesto consiglio di sorveglianza, istituito con le predette norme di attuazione, dovrebb'essere composto del procuratore del re, del presidente della società di patronato, o, in mancanza, di un delegato dal consiglio dell'ordine degli avvocati, e del direttore dello stabilimento penale, che à le funzioni di relatore (art. 18 id.). Esso dovrebbe costituire come un vincolo di unione tra l'organo giudiziario e ammini-

strativo locale e quello centrale, con ufficio, secondo dice il titolo, di sorvegliare sul modo con cui procede il servizio carcerario dal punto di vista giuridico e legale; mentre alle commissioni visitatrici delle carceri sarebbe riservato l'ufficio di sorvegliare l'andamento propriamente amministrativo e disciplinare del servizio.

La revoca della liberazione condizionale compete allo stesso ministro della giustizia, ma sulla proposta dell'autorità di pubblica sicurezza, che può contemporaneamente procedere all'arresto del liberato. Devon sentirsi il procuratore generale e la sezione d'accusa (art. 5 id.).

All'esecuzione della pena dell'arresto scontato nella propria abitazione invigila l'autorità di pubblica sicurezza; e, in caso di trasgressione, la commutazione nella forma ordinaria della pena è prescritta, dietro verbale formato dall'autorità di pubblica sicurezza, con provvedimento sommario del pretore del luogo in cui la trasgressione fu commessa (articolo 7 id.).

394. Il codice processuale, che non sempre provvede a regolare i punti più gravi e importanti del procedimento, è invece sollecito per certi particolari d'importanza secondaria. E, dopo aver lasciato nell'ombra quanto concerne le assegnazioni ai luoghi di pena, consacra un apposito e intiero titolo al « modo di procedere in caso di fuga e di successivo arresto dei condannati » (titolo VII del lib. III; articoli dal 787 al 795), riproducendo, come fa spesso, le disposizioni del codice francese.

Tali disposizioni (articoli dal 518 al 520) risalgono alla legge del 22 frimaio, anno VIII; e il relatore di essa ne dava la spiegazione attribuendo loro due intenti: — di assicurare la pronta cattura del condannato che evada — e di stabilire opportune guarentigie, per accertare, in caso di arresto dell'evaso, l'identità fra la persona del catturato e quella del condannato.

Provvede quindi il codice perchè l'ufficiale carcerario riferisca immediatamente al procuratore del re sulla fuga avvenuta, e il procuratore regio stimoli tosto l'azione del giudice istruttore verso i colpevoli (art. 787); perchè si compia da ogni ufficiale di polizia giudiziaria un efficace inseguimento del fuggitivo (art. 788); perchè, se arrestato, il giudice istruttore tosto lo interroghi e stabilisca l'identità di lui e la responsabilità de' terzi (art. 790). Quindi, o l'arrestato ammette di esser il fuggitivo, e, avutone il riconoscimento per opera almeno di due testimonî, ne ordina la traduzione al luogo d'ond'era evaso o dov'era destinato (art. 790); ovvero nega di esserlo, e allora la corte o il tribunale che condannò giudica sull'identità, e conformemente dispone per il ripristino o per il rilascio, con giudizio in contradittorio e pubblico (articoli 792 e 793). Contro tali sentenze sono ammessi i gravami ordinarî (art. 794).

394 *bis*. Una legge 26 giugno 1894, n. 285, è venuta modificando più ancora dell'esecuzione delle condanne, di cui qui trattasi, le stesse disposizioni del codice penale in ordine al modo di scontare le pene della reclusione e della detenzione, nonchè dell'arresto per i minori di diciott'anni. L'art. 1, che è il fondamentale, dispone l'assegnazione dei condannati « a pubblici lavori di dissodamento e di bonifica », e ciò ne spiega il movente e lo scopo, che sarebbero lodevoli, se fossero stati sinceri; poichè, al contrario, già dopo più un anno e mezzo circa non si parla nemmeno di attuar la legge, siccome, del resto, chi scrive, quale relatore di essa alla Camera dei deputati, prevedeva, non essendosi provveduto, come dovevasi, ai mezzi occorrenti.

Fu invece, a quanto pare, ragione precipua della legge quella di render più libero il governo nei modi di fare scontar dette pene, di fronte allo stato deplorevole dei nostri stabilimenti penali, che, dopo sedici anni dall'attuazione del nuovo codice, appena

in minima parte rispondono alle esigenze e disposizioni del medesimo.

Così, infatti, la legge in questione ostenta un carattere di precarietà, statuendo (art. 1) che, « sin tanto non esistano tutti gli stabilimenti preveduti nell'art. 13 del codice penale », posson essere assegnati ai detti lavori i condannati alla reclusione, in conformità a disposizioni d'attuazione, che non si son ancora fatte vedere.

È a sperare che governi più serî e più assennati rimettano le cose a posto, ponendo realmente in essere quanto v'è di buono nella legge e restituendo alle pene e alle condanne la loro efficacia.

§ 2. — *Pene diverse dalle carcerarie.*

395. Le pene più comuni e importanti dopo le carcerarie son certamente quelle pecuniarie: la multa per i delitti, e l'ammenda per le contravvenzioni. Quanto alla loro esecuzione, il codice processuale rimanda (art. 592) alle leggi e regolamenti in vigore, che sono principalmente la tariffa penale, approvata con regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2701, la legge 26 gennaio 1865, n. 2134, sul riparto delle pene pecuniarie e delle spese di giustizia penale, e la legge 26 agosto 1868, n. 4548, sulla riscossione delle medesime e relativo regolamento 15 novembre stesso anno, n. 4708.

Vi si aggiunge però la seguente norma: che non si dà sostituzione di pena corporale sussidiaria (detenzione o arresto: articoli 19 e 24 cod. pen.) a pena pecuniaria ove il condannato sia in grado di soddisfarla (art. 593 cod. proc. pen.); e che l'insolvibilità si prova mediante certificato di povertà rilasciato dall'amministrazione comunale (art. 595 id.).

Dovendosi poi far luogo all'esecuzione della pena sussidiaria (da applicarsi anche se il giudice nella sentenza non ne avesse fatto cenno), il pubblico mi-

nistero, o il pretore che proferì la sentenza, fa richiesta al comandante dei carabinieri per l'arresto del condannato. Arrestato, è condotto avanti il funzionario richiedente, il quale, identificatolo, lo fa tradurre nel luogo di espiazione (articoli 594, 596 e 597 id.).

Giusta il nuovo codice penale (articoli 19 e 24), può sostituirsi al surrogato della detenzione o dell'arresto, come alla pena normale dello stesso arresto, in sede d'esecuzione, la « prestazione di un' opera determinata a servizio dello Stato, della provincia o del comune »; e due giorni di lavoro equivalgono a due giorni di detenzione o d'arresto. Nelle disposizioni di attuazione (art. 6) è detto che provvede all' uopo il procuratore del re, assunte le opportune informazioni dall' autorità amministrativa competente. Si attendono però ancora le disposizioni regolamentari che rendano praticamente attuabile l'istituto.

Sarebbe assai desiderabile che, ad agevolare l'esecuzione delle pene pecuniarie e a render più eccezionale il surrogato della pena carceraria o analoga, si agevolasse normalmente il pagamento rateale, anche a piccole frazioni e a lunghe scadenze, delle relative somme. Se ne avvantaggerebbe pure l' efficacia della repressione.

396. La condanna alla pena del confino, assai raramente comminata nel codice (art. 18), passa in esecuzione per opera del giudice che à pronunziato la sentenza. Sulla requisitoria del pubblico ministero, esso ingiunge al condannato di recarsi nel luogo destinato alla sua residenza entro il termine di giorni quindici e di presentarsi all'autorità incaricata di vegliarne l'adempimento; e ciò sotto pena di esser altrimenti arrestato e tradotto al luogo destinato. L'ordine è notificato nel modo prescritto per i mandati di comparizione (art. 778 proc. pen.).

Il detto incarico di vigilanza è affidato, rispettivamente, al presidente del tribunale, al pretore o

al sindaco del comune, secondo che il luogo sia o non sia sede di tribunale o di pretura; e a tal fine è loro trasmesso immediatamente un estratto della sentenza di condanna (articoli 779 e 780 id.).

In caso di trasgressione, accertata mediante verbale, e istruita la causa da un giudice istruttore o pretore all'uopo delegato, si procede all'arresto del condannato, deferito al giudizio della corte d'appello o del tribunale che proferì la sentenza, o in sostituzione rispettiva della corte d'assise e del pretore che l'avessero proferita, con le forme ordinarie, previa soltanto la relazione della causa (articoli dal 781 al 784 id.); e ciò per convertire il confino nella detenzione per il tempo rimanente della pena (art. 18 cod. pen.).

397. La riprensione giudiziale, sostituita alla detenzione, all'arresto, al confino, alla multa o all'ammenda, è posta in atto dal presidente della corte o del tribunale, ovvero dal pretore che pronunziò la condanna, nell'udienza all'uopo fissata, entro tre giorni dal passaggio in cosa giudicata della sentenza (art. 8 disp. per l'attuaz. del cod. pen.). Contemporaneamente lo stesso giudice assume l'obbligazione a titolo di malleveria di buona condotta (art. 9 id.).

Se il condannato non si presenti all'udienza fissata per la riprensione, o non l'accolga con rispetto, o non si assoggetti all'obbligazione, o non presenti fideiussori idonei, lo si dichiara incorso nella pena stabilita nella sentenza (articoli 26 e 27 cod. pen.). Al condannato compete il diritto di opposizione (art. 8 disp. per l'attuaz.), da esperirsi nei casi e modi ordinarî (n. 355).

398. Spetta all'autorità di pubblica sicurezza ricevere la dichiarazione della residenza prescelta e imporre le prescrizioni enumerate nell'art. 118 della legge di p. s. e i divieti speciali di residenza

al condannato sottoposto alla vigilanza speciale (articolo 28 cod. pen., 10 disp. d'attuaz., 98 regol. per l'esecuz. della legge di p. s.). Le prescrizioni sono trascritte sopra una carta di permanenza, che gli è consegnata, redigendosene verbale (art. 117 legge di p. s.). Il condannato alla vigilanza speciale non può trasferire la propria dimora in altro comune senza il consenso dell'autorità di pubblica sicurezza (articolo 122 id.).

La stessa autorità di pubblica sicurezza, nonchè la corte, il tribunale o il pretore che pronunziò la condanna, può, in corso di esecuzione, limitare gli effetti della vigilanza; e il giudice può anche farla cessare, o abbreviarne la durata (art. 42 cod. pen., 12 disp. d'attuaz.).

La corte e il tribunale procedono in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero (art. 12 cit.).

399. Le interdizioni e sospensioni da ufficî o diritti sono obbligatorie o facoltative, comminate con disposizioni generali o singolari. Ma, ove siano incorse *ope legis,* agiscono in concreto anche se non menzionate nella sentenza e senza mestieri di alcun provvedimento esecutivo. In ogni caso, decorrono dal giorno in cui la sentenza divenne irrevocabile; e, se congiunte a una pena restrittiva della libertà personale o essendo effetto di una condanna penale, dal giorno in cui la pena sia scontata o la condanna estinta (art. 41 cod. pen.).

L'applicazione degli effetti menzionati nell'art. 33 del codice penale (interdizione civile, privazione della patria potestà, dell'autorità maritale, della capacità di testare, e nullità del testamento fatto prima della condanna, per i condannati all'ergastolo e alla reclusione oltre i cinque anni) è promossa dal pubblico ministero competente in linea esecutiva, entro due mesi dalla sentenza, trasmettendone copia al pretore (art. 11 disp. per l'attuaz. del cod. pen.).

400. Al presidente del tribunale civile spetta provvedere definitivamente per l'applicazione del capoverso dell'art. 46 e della 1ª parte dell'art. 58 cod. pen., in ordine cioè al ricovero del prosciolto in una casa di salute o in asilo di sordomuti (n. 380); nonchè revocare il provvedimento.

Allo stesso magistrato spetta revocare altresì quello col quale fu ordinato il ricovero del minorenne o del sordomuto in un istituto di educazione o di correzione, secondo gli articoli 54 e 58 cod. pen. Egli procede sull'istanza delle parti, o anche d'ufficio (art. 16 disp. per l'att. del cod. pen.).

Sezione II. — Condanne contumaciali.

401. La regola della non eseguibilità delle sentenze, che non siano passate in cosa giudicata, soffre eccezione, nel diritto italiano, quando si tratti di sentenze contumaciali di condanna rispetto ad alcune sanzioni penali, che sono: *a*) l'interdizione dai pubblici ufficî e l'interdizione legale; *b*) le pene pecuniarie congiunte a una pena perpetua o temporanea non inferiore nel minimo ai tre anni.

a) Se taluno sia condannato in contumacia da una corte d'assise a pena che importi l'interdizione legale, questa à effetto dopo trascorsi cinque anni dalla sentenza, e nel frattempo i suoi beni sono amministrati come se fossero di un assente presunto; e, ove la contumacia si purghi, l'interdizione cessa con la sua comparsa in giudizio (art. 543 cod. proc. pen.).

Qualora la condanna contumaciale importi l'interdizione perpetua dai pubblici ufficî, questa à effetto trascorsi tre mesi dall'affissione della sentenza; e, in caso di purgazione di contumacia, cessa col suo presentarsi in giudizio (art. 544 id.).

b) La condanna contumaciale a pena pecuniaria congiunta a pena perpetua o temporanea non inferiore nel minimo ai tre anni, ove non siavi ri-

corso in cassazione, si può eseguire *provvisoriamente* dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, se in questo termine non si sia presentato o non sia stato arrestato; salvo il diritto di purgare la contumacia (art. 599 id.).

Nell'un caso e nell'altro (lett. *a*, 2ª ipotesi, e *b*), ove in giudizio di purgazione il condannato non sia comparso e il giudice abbia ordinato l'esecuzione della prima sentenza, la condanna si eseguisce immediatamente dopo la notificazione della seconda sentenza (id. id.).

Tali eccezioni si spiegano per l'atavismo del sistema che governa il giudizio contumaciale nel processo italiano (n. 277).

Sezione III. — **Sospensione.**

402. In tesi generale, il principio di uguaglianza davanti alla legge e alla giustizia non consente che l'esecuzione di una sentenza di condanna passata in regiudicata si possa sospendere. Ma anche questa regola soffre qualche eccezione, che giova anzi a meglio ribadirne il fondamento, provvedendo a speciali contingenze individuali e sociali.

Secondo il codice italiano sono cause sospensive: 1° la domanda in grazia; 2° la pazzia o altra malattia grave dell'imputato; 3° i fatti nuovi emersi al dibattimento della corte d'assise; 4° i casi di revisione.

a) La domanda in grazia (n. 409) non sospende per sè stessa l'esecuzione della condanna, ma autorizza soltanto il ministro della giustizia a impartirne l'ordine (art. 826 cod. proc. pen.).

b) La seconda causa sospensiva non concerne che le pene restrittive della libertà personale. Se « il condannato si trovi in istato di demenza o di malattia grave » (art. 586 id.), è facile intendere per quali ragioni di umanità e di convenienza sociale, giuridica e amministrativa, sia saviamente sospesa l'esecuzione penale. La sospensione però non dee

riferirsi che all'esecuzione materiale della condanna, non già alla decorrenza giuridica della stessa; altrimenti essa si convertirebbe in un eventuale e grave pregiudizio per il condannato, fatto dipendere da una circostanza per lui già dolorosa e che generalmente non gli è imputabile.

Affine a questa era la disposizione contenuta nell'art. 586 cod. proc. pen., abrogato col decreto 1° dicembre 1889, per cui doveasi differire l'esecuzione capitale della donna incinta fino a che non fosse seguito il parto.

c) È pure prescritto che si sospenda l'esecuzione della sentenza (quella soltanto di condanna) in un caso speciale, quando cioè nel corso del dibattimento della corte d'assise sieno per risultare a carico dell'accusato, per documenti ovvero per deposizioni di testimonî o periti, altri fatti che non si trovino indicati nell'atto d'accusa, ove tali fatti importino un aumento della pena stabilita per quelli dedotti in accusa, o l'applicazione d'una pena di genere superiore; con effetto duraturo finchè siasi statuito circa la nuova imputazione (art. 519 cod. proc. pen.).

d) Infine, è sospesa l'esecuzione della sentenza di condanna nei casi che ammettono la revisione dei giudicati, e questa sia stata promossa (n. 97).

403. Alle cause determinate di sospensione si dovrebbero aggiunger tutte quelle che non si posson previamente determinare, dipendenti da gravi e imperiose ragioni individuali, famigliari o sociali, trascurando le quali, la pena, inesorabilmente fatta scontare a scadenza fissa, diviene aberrante ed esorbitante. Massime nei riguardi delle pene pecuniarie, un differimento dovrebbe talvolta esser opportuno, nell'interesse così del condannato come dello Stato, anche per evitare l'odiosa conversione nella pena restrittiva (v. anche al n. 395).

Inutile soggiungere che l'apprezzamento di consimili cause e ragioni dovrebbe spettare non già al

pubblico ministero, ma al magistrato competente in materia esecutiva penale.

Si è discusso se il mandato legislativo altresì possa costituir causa sospensiva dell'esecuzione penale; e ciò in applicazione dell'art. 45 dello statuto. A parte anche la controversia esegetica, non può esitarsi a respingere per i membri del Parlamento consimile privilegio, che l'indipendenza del potere legislativo e il rispetto alla sovranità popolare elettiva non giustificano affatto. Ma il chiaro tenore e lo spirito della stessa disposizione statutaria ne limitano la portata ai casi di un procedimento pendente, quando cioè ricorrano le ragioni della guarentigia parlamentare (n. 86).

404. Si à una forma tutta moderna, benchè non ne manchino tracce anche nei tempi andati, di sospensione dell'esecuzione della condanna in quella che dicesi comunemente *condanna condizionale*.

È istituto affine alla liberazione condizionale e alla riprensione giudiziale, ma ne differisce, in quanto non importa un previo esperimento di pena, come la prima, nè una sanzione succedanea, come la seconda. Consiste appunto nella sospensione, dichiarata dallo stesso giudice, dell'esecuzione della sentenza di condanna, nell'atto medesimo che la pronunzia, o anche successivamente, in considerazione di determinate condizioni stabilite nella legge, che generalmente si riferiscono alla qualità ed entità del reato e della pena e ai precedenti dell'imputato. Essa si fonda essenzialmente sugli stessi principî su cui riposano i due istituti suaccennati, quelli cioè d'individualizzare e adattare quanto più e meglio si possa la sanzione penale alle varie e singole esigenze e peculiarità dei casi e di subordinarne la rigorosa applicazione alla stretta necessità, temperandola o anche evitandola ogniqualvolta si possa presumere aberrante e l'effetto della legge possa altrimenti e ugualmente conseguirsi. Devesi pure tener conto del

difficile ordinamento e della dubbia efficacia, in taluni casi, delle brevi pene, e dello stato in cui versano gli stabilimenti penali.

Al legislatore italiano del codice penale, già occupato e preoccupato in molte e troppe altre innovazioni, non parve conveniente allora aggiunger pure questa, forse non ancora matura per noi e che fors'anco esorbitava dalla competenza della legge sostantiva.

L'istituto va pure considerato e apprezzato quale surrogato della grazia sovrana, così esposta all'arbitrio governativo, e quale complemento d'un sistema penale più umano, più positivamente razionale e più curante dei suoi pratici fini ed effetti.

La stessa liberazione condizionale e la riprensione possono noverarsi, sotto certo aspetto, fra le cause sospensive in esame; ma è facile intendere che esse attengono più al governo e alle discipline della pena che non alle norme e alle spettanze di questa parte del processo.

404 *bis*. Prima in Inghilterra e nell'America del nord, come sospensione della stessa condanna e del giudizio, e poi nel Belgio, in Francia, nel Portogallo, in Norvegia, in alcuni cantoni svizzeri, come sospensione della condanna o della sola sua esecuzione, venne adottato, fin dal 1887 e in anni successivi, codesto istituto, e fece dappertutto buona prova.

Nè in Italia si tardò a farne la proposta, che già nel 1893 veniva innanzi alla Camera con un disegno di legge del ministro Bonacci. E poi nel 1900 la ripresentava il ministro Gianturco, coordinata con altri « provvedimenti preventivi e repressivi della delinquenza abituale ». Nello stesso concetto, chi scrive formava una serie di disposizioni sotto la rubrica di « esenzione da condanna (per i minori di quattordici anni) e sospensione di pena », come capitolo d'una proposta di legge in-

titolata: « provvedimenti per la prevenzione della recidiva e per la riparazione degli errori giudiziarî » (n. 381 *bis*). Ma, veduta l'ottima accoglienza fatta alla proposta, il ministro di allora si affrettò a farla sua, con un proprio schema, che poi in parte si acconciava a quello che lo avea preceduto e in parte, sdegnando la discussione e la ponderazione, rimase in più punti deficiente e scorretto.

Caposaldi della legge (26 giugno 1904, n. 267) sono: condanne ammesse al benefizio non oltre a sei mesi di pena, senza distinguere la specie, e un anno per le donne, i minori di diciotto anni e i vecchi di oltre settant'anni; facoltà di subordinarlo al risarcimento del danno e al pagamento delle spese processuali; termine sino a cinque anni; e definitivo effetto utile del benefizio consistente nel considerar la condanna come non avvenuta.

Sezione IV. — **Estinzione.**

405. Del pari che per ogni diritto, così anche per quello di far eseguire un giudicato o provvedimento giudiziale, esistono cause e ragioni d'esaurimento o di decadenza e, in complesso, di *estinzione.*

Anteriormente, cioè nella passata legislazione penale, e per la maggior parte degli scrittori, si dicevano cause estintive *della pena;* ma la locuzione era evidentemente erronea, come quella delle cause estintive del reato, invece che dell'azione (n. 93). Nè il reato, che è un fatto concreto, si può estinguere o distruggere; nè la pena, astrattamente comminata e inflitta, comporta il concetto dell'estinzione. D'altronde, non è questione di norme concernenti l'essenza o le modalità del reato o della pena; e quindi esulano dalla sfera del diritto materiale, per entrare in quella del diritto formale. Nello stesso modo però che le une riflettono il diritto di perseguire un individuo per un determinato reato, le

altre concernono la potestà di far eseguire una sentenza o altro provvedimento giudiziale.

Il nuovo codice penale rettificò le nomenclature con l'epigrafe data al titolo IX del libro I, *dell'estinzione dell'azione penale e delle condanne penali*, che comprende sì le une che le altre cause estintive più comuni. Un'osservazione soltanto può farsi, che questa, cioè, non era materia propria del codice penale. Ma la lunga e costante tradizione ne porge, almeno in parte, giustificazione.

Le cause estintive della condanna, ossia del diritto di farla eseguire, sono: 1° la *morte* del condannato; 2° la *remissione* della parte lesa; 3° l'*amnistia*; 4° l'*indulto* e la *grazia*; 5° la *prescrizione*; 6° la *riabilitazione*; 7° la *novazione legislativa*; 8° la *revisione* del giudicato.

Quelle segnate ai numeri 1°, 2°, 3° e 5° sono comuni all'azione (n[i] 95, 99, 101 e 105).

406. *A.* — La condanna e la pena sono personali al reo; s'intende quindi come l'esecuzione dell'una e l'espiazione dell'altra debban cessare con la sua morte, siccome con la stessa si estingue l'azione penale (n. 95).

Ciò in qualunque tempo avvenga la morte e qualunque sia la specie della pena inflitta e degli effetti conseguenti.

Così dispone l'art. 85 del codice penale, senza riserva per le pene pecuniarie, come faceano il codice sardo (art. 134) e il codice toscano (art. 86), che ne mantenevano l'eseguibilità sui beni degli eredi. Una sola eccezione è fatta per le confische, le quali riflettono la cosa e non la persona.

407. *B.* — La remissione della parte lesa estingue l'azione penale nei reati per i quali non si può procedere che a querela di parte (n. 99), ma non fa cessare, soggiunge l'art. 88 codice penale, l'esecuzione della condanna se non nei casi stabiliti nella

legge. È giusta la regola, perchè l'azione penale, una volta esercitata, e la condanna sono d'interesse essenzialmente pubblico, e quindi non si possono abbandonare all'arbitrio del privato offeso; ma non è men giusta l'eccezione in alcuni determinati casi.

a) Il caso più comune è quello dell'adulterio, in cui la remissione del coniuge offeso può esser operativa anche dopo la condanna, facendone quindi cessare l'esecuzione e gli effetti penali (art. 358 cod. pen.). Ciò è suggerito dall'indole delicata di questa materia e dall'interesse del civile consorzio alla pacificazione delle famiglie.

D'altronde, l'offesa nell'adulterio è davvero personalissima, tanto che da non pochi si propugna l'abolizione della specie delittuosa; e, in considerazione appunto dell'obiettività personale, la legge soggiunge che la morte del coniuge querelante produce gli effetti della remissione (id. id.).

b) Altro caso è preveduto nel capoverso dell'art. 352 cod. pen., secondo cui il matrimonio contratto dopo la condanna fa cessare l'esecuzione e gli effetti penali di essa per il colpevole di alcuno dei delitti configurati negli articoli 331, 332, 333, 335, 340 e 341, ossia per violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenni e ratto. L'efficacia eccezionale di tale remissione, presunta o reale, è giustificata da considerazioni analoghe a quelle che giustificano il caso precedente.

c) Un terzo caso di remissione, ma con effetto parziale, è dato nell'art. 603 cod. proc. pen., giusta il quale « gli ascendenti possono, relativamente alle offese che loro fossero recate dai loro discendenti o affini in linea retta, ancorchè costituiscano un reato d'azione pubblica, rimettere metà della pena restrittiva della libertà personale, non superiore ai cinque anni, o della pena pecuniaria pronunziata contro di essi »: facoltà accordata altresì al coniuge per le offese della stessa natura recategli dall'altro

coniuge, salvo il caso dell'adulterio, dianzi accennato (art. 603 cit.).

È un avanzo storico dell'antico diritto feudale, che razionalmente non si giustifica. Condanna e pena son di carattere essenzialmente sociale, e non dovrebbero abbandonarsi al beneplacito dei parenti.

In generale, se prima della remissione sia stata fatta la confisca di qualche oggetto, o siano state pagate delle somme a titolo di pene pecuniarie, non se ne può chiedere la restituzione (art. 95 cod. pen.).

408. *C.* — L'amnistia è causa estintiva propria veramente dell'azione penale (n. 105); ma produce i suoi effetti anche nei riguardi di condanna passata pure in cosa giudicata, quando cioè si riferisca a reato per il quale sia applicabile il provvedimento d'amnistia di cui si tratti. Ove l'azione penale non si trovi ancora in moto, ovvero il procedimento sia in corso, l'amnistia estingue l'azione penale. Ove, al contrario, l'azione penale siasi esaurita con la sentenza di condanna, ragion vuole che ne faccia cessare l'esecuzione e tutti gli effetti penali (art. 86 id.).

Non occorre soggiungere che, pure in caso di amnistia, non si restituiscono le cose già confiscate o quanto sia già stato pagato come pena pecuniaria.

409. *D.* — Sono, invece, cause particolari all'esecuzione della condanna l'indulto e la grazia. In sostanza si equivalgono nell'effetto, tranne che l'indulto si riferisce a un numero indeterminato di persone, e la grazia, invece, si riferisce a una persona sola e determinata. In Italia, al pari dell'amnistia (n. 105), l'indulto e la grazia costituiscono funzioni e prerogative del capo dello Stato, e anzi lo statuto italiano non parla in argomento che di grazia e di commutazione di pene (art. 8), la quale commutazione poi non è che una forma della grazia; e similmente

il codice penale dice che l'indulto o la grazia « condona o commuta la pena » (art. 87).

Non soltanto in ricordo delle origini sue, quando l'arbitrio del principe era la base di tutto il pubblico reggimento e quindi anche della giustizia e dell'esecuzione dei suoi pronunziati, ma anche perchè realmente l'indulto e la grazia, al pari dell'amnistia e il primo unitamente a essa, si usano spesso elargire in occasione di feste e commemorazioni, e talvolta sull'intercessione degli interessati, ben conviene tuttora appellarli atti di clemenza sovrana. Dovrebbero però, invece, costituire non altro che atti d'equità politica, per quanto riservati al capo dello Stato, intesi quali opportuni e anzi indispensabili temperamenti del rigore della legge e della giustizia e quali necessarî complementi del diritto. Ad ammodernare l'istituto, gioverebbe disciplinar meglio la responsabilità ministeriale, e stabilire norme e controlli che ne guarentissero la retta e oculata funzione.

La legge italiana prescrive delle norme intorno all'effetto dell'indulto e della grazia, senza tuttavia vincolare la prerogativa del principe. Ove il relativo decreto espressamente non disponga altrimenti, l'indulto e la grazia fanno cessare l'interdizione legale e le incapacità sancite nell'art. 83 cod. pen., purchè non sieno congiunte per legge alla pena sostituita, ma non fanno cessare l'interdizione dai pubblici ufficî, nè la sospensione dall'esercizio d'una professione o arte, nè la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 87 id.); e il condannato all'ergastolo o alla reclusione oltre i dieci anni, che abbia condonata o commutata la pena, è sottoposto per tre anni a detta vigilanza speciale (art. 90 id.).

Per la confisca e per le pene pecuniarie vale quanto è disposto rispetto all'amnistia (art. 89 id.).

L'amnistia e l'indulto dovrebbero costituir atti spontanei della potestà suprema; la grazia, invece, richiede la domanda dell'interessato o di un suo

patrocinatore (art. 826, 830, 831 cod. proc. pen.). Le domande di grazia son dirette al re e presentate al ministro della giustizia, il quale soltanto à facoltà di far sospendere l'esecuzione della sentenza (n. 402 — art. 826 id.).

L'indulto, al pari dell'amnistia, può esser subordinato a determinate condizioni (art. 831 id.), come, a mo' d'esempio, nel decreto 22 aprile 1893, n. 190, che escluse dal benefizio alcune categorie di persone e di reati, e subordinò il definitivo condono, totale o parziale, della pena alla condotta dell'individuo durante un certo tempo. E fu questa una specie di anticipazione, come avvenne poi anche con la grazia, della condanna condizionale (n. 404).

Quale provvedimento generale, l'indulto può applicarsi preventivamente, cioè innanzi che la condanna sia passata in giudicato, nell'atto stesso che si pronunzia. E allora ne spetta l'applicazione al giudice del merito che proferisce la sentenza. Altrimenti dee farsene domanda alla sezione d'accusa; e ciò vale anche per l'amnistia operante come causa estintiva della condanna (art. 830 id.).

410. *E.* — Altra causa comune all'azione penale e alla condanna è la prescrizione. Ma, se la prescrizione dell'azione è universalmente ammessa (n. 101), quella della condanna è assai dibattuta e controversa; nè mancano esempî di codici, come il toscano, che, ispirandosi al principio dell'eterna autorità della cosa giudicata, non l'ammisero. È un fatto però che tutto subisce l'influenza del tempo, da un lato demolitrice e dissolvente, dall'altro lato attributiva di veri e proprî diritti; e non vi sarebbe ragione che non la cosa giudicata, ma il diritto di far eseguir la condanna dovesse rimaner perpetuo. D'altronde, la pena, dopo un lungo lasso di tempo, durante il quale sia rimasta ineseguita, e si possa presumere essersi affievolita, se non perduta, la memoria del reato, non avrebbe più ragion d'essere,

e sarebbe inopportuno e impolitico, e quindi antigiuridico, farla scontare, con eventuale esorbitante pregiudizio dei terzi. Qualora poi si aggiunga la condizione del non aver l'autorità nel frattempo compiuto alcun atto per l'esecuzione della sentenza, sembra ancor meglio fondata e giustificata la prescrizione della condanna, con termini prescrittivi naturalmente più lunghi di quelli stabiliti per l'estinzione dell'azione penale.

A tali concetti s' ispira il codice penale. I termini a prescrivere sono, rispettivamente, di trenta, di venti, di dieci, di quattro anni, di diciotto mesi, secondo che sia stata inflitta la reclusione per trent' anni, ovvero questa o la detenzione per oltre cinque anni, ovvero le stesse pene per minor tempo, o il confino, l' interdizione temporanea dai pubblici uffici o la multa, ovvero l'arresto o la sospensione dall'esercizio di una professione o di un' arte per oltre un mese, o l' ammenda per oltre lire trecento, ovvero queste ultime pene in misura inferiore (art. 95).

La prescrizione è interrotta dagli atti esecutivi resi noti al condannato e dalla ricaduta di costui in un reato della stessa indole, giusta cioè l'art. 82 (art. 96 id.).

Non si prescrivono adunque le condanne all'ergastolo e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e le altre perpetue incapacità. Per l' interdizione e per le incapacità provvede altro istituto (n. 411). L'esclusione della condanna all'ergastolo è un' eccezione giustificata dalla suprema entità e dalla perpetuità della pena, che parrebbe incoerente potersi elidere col trapasso del tempo; e fu giustificata ancora nel nuovo codice penale, in linea d'opportunità politica, dall' abolizione della pena di morte e dal conseguente bisogno dell' estremo rigore nella massima pena sostituitavi.

Come la prescrizione dell' azione, anche quella della condanna s'applica d'ufficio, nè il condannato

vi può rinunziare (art. 99 id.). Spetta al pubblico ministero provocarne la dichiarazione dal giudice che à proferito la sentenza (art. 601 cod. proc. pen.).

411. *F.* — Forma affine e pedissequa della grazia sovrana, da un lato, e della prescrizione, dall'altro, è la riabilitazione, altra delle cause estintive della condanna penale. Essa è tutta speciale per le condanne all'interdizione perpetua dai pubblici ufficî e per ogni altra perpetua incapacità derivante da una condanna, non suscettive di prescrizione (n. 410). Per queste, che riguardano l'esercizio d'importanti e delicati diritti e ufficî pubblici, non dee bastare il trascorso del tempo, ma dee concorrervi pure la buona condotta del reo.

La riabilitazione, secondo la legge italiana, non può chiedersi che dal condannato « il quale abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedimento », e dopo trascorsi cinque anni dalla pena scontata o dalla condanna estinta per indulto o per grazia, o dieci anni dalla prescrizione della condanna; e ove l'interdizione o incapacità non fosse congiunta ad altra pena, se non dopo trascorsi cinque anni dalla cosa giudicata: termini che si raddoppiano per i condannati recidivi (art. 100 cod. pen.). Si esige ancora che il condannato abbia dimorato nel regno per cinque anni e nei due ultimi anni almeno abbia avuto il suo domicilio in uno stesso comune (art. 837 cod. proc. pen.).

La domanda, con gli attestati di buona condotta dei comuni di residenza, confermati dal pretore competente e vidimati dal rispettivo procuratore del re, e con la copia della sentenza di condanna, va rimessa alla cancelleria della corte del distretto di residenza (articoli 837 e 838 id.). Il ricorrente è poi tenuto a dar notizia della domanda nel foglio ufficiale locale (art. 839 id.); e soltanto dopo trascorsi tre mesi da tale inserzione il procurator generale promuove, con le sue conclusioni motivate,

il parere della sezione d'accusa (art. 840 id.). Se il parere sia contrario, si può far nuova domanda entro cinque anni dal medesimo; se la domanda sia respinta per qualche documento difettoso, vi si può tosto rimediare; se il parere sia favorevole, gli atti son trasmessi al ministro della giustizia, che provoca dal re il decreto di riabilitazione, da comunicarsi alla corte, la quale ne dà lettura in pubblica udienza, d'onde à effetto la riabilitazione (articoli dall' 842 all' 845 id.).

411 *bis.* Gli sforzi odierni della scienza, sempre nell'intento d'imprimere agli istituti penali la maggior possibile efficacia preventiva e di temperarne la rigidezza, per favorire la resipiscenza e il ravvedimento dei colpevoli, tendono a trasformare l'istituto della riabilitazione da una prerogativa regale e da un provvedimento amministrativo in un vero e proprio diritto, per quanto subordinato a determinate condizioni, da esercitarsi giudizialmente, e ad ampliarne e agevolarne il benefizio.

In questo senso furon sancite importanti riforme legislative all'estero: notevoli quelle del Belgio (legge 25 aprile 1896), di Ginevra (1° giugno 1895), della Danimarca (13 aprile 1894), della Francia (5 agosto 1899 e 11 luglio 1900), della Norvegia (6 agosto 1897).

Nello stesso senso, chi scrive proponeva in Parlamento nuove disposizioni, formanti altro paragrafo d'una sua proposta di legge già ricordata (n. 404 *bis*), svolta e presa in considerazione dalla Camera dei deputati nella tornata del 21 maggio 1903, i di cui caposaldi consistevano nel sopprimere l'aberrante pubblicità della domanda e della sua istruttoria, nel deferire all'autorità giudiziaria (corte d'appello penale) il deciderne, nel fissare determinati ed equi criterî di buona condotta e nell'istituire per le minori condanne e per i delinquenti prîmarî una riabilitazione di diritto, operante automaticamente col decorso d'un termine maggiore di quello fissato per

la riabilitazione ordinaria, a patto di serbare una condotta incensurata nel frattempo.

Il progetto di legge trovò larga adesione nella Camera dei deputati; cosicchè la commissione di essa all'unanimità lo approvava con lievi varianti; e sarebbe stato discusso e approvato se non vi fossero stati di mezzo contrasti di bassa politica. Chiusa la legislatura, nella nuova il medesimo proponente lo ripresentava e svolgeva nella seduta del 27 maggio 1905; e la commissione ne approvava ancora all'unanimità le disposizioni. Potrebbe venir in breve discusso e approvato.

412. *G.* — Se una nuova legge cancelli dal novero dei reati un fatto che la legge antica considerava reato, il fatto medesimo, sebbene commesso sotto l'impero della vecchia legge, non è più perseguibile come reato per il principio della non estrattività della legge (n. 68). Così essendo, è facile comprendere che, per identità di ragioni e conseguenza logica del principio, ove per tal fatto siasi proceduto e pronunziata sentenza di condanna, e questa non sia stata eseguita in tutto o in parte, tale condanna debba cadere nel nulla ed estinguersi. È un caso analogo a quello dell'amnistia, che, estinguendo l'azione penale, fa cessare anche la condanna dipendente dal medesimo fatto (n. 408).

Dispone in conformità il codice penale nel primo capoverso dell'art. 2.

413. *H.* — L'ultima delle cause estintive dell'esecuzione penale è la proclamazione d'innocenza d'un condannato in seguito a giudizio di revisione (n. 371).

Sotto altro aspetto, tale giudizio costituisce una delle ben giustificate eccezioni alla cosa giudicata (n. 97).

Annullata quindi una sentenza di condanna per motivo di revisione, se ne dee naturalmente far cessare l'esecuzione. Così completa dev'esser anzi l'effi-

cacia di siffatta causa da operare, a diversità di ogni altra causa estintiva, anche nell'ipotesi che il condannato fosse premorto, mercè la riabilitazione della sua memoria (art. 692 cod. proc. pen.).

Si potrebbe forse osservare che l'annullamento per revisione, non solo arresta, eventualmente, il corso dell'esecuzione, ma prima ancora infirma la stessa sentenza, dichiarandola erronea nell'essenza sua medesima, come incarnazione d'un deplorevole errore giudiziario, in piena opposizione col fine ultimo della giustizia, che è la scoperta della verità (n. 12). Ma, se questo è certamente più assai di quanto non consegua dalle altre cause estintive, è fuor di dubbio che anche l'annullamento per revisione produce l'accennato effetto di far cessare l'esecuzione della sentenza di condanna.

Sezione V. — Giudicati esteri.

414. Ai giudicati esteri in sede civile è data forza esecutiva, sotto determinate condizioni, nello Stato nazionale (art. 941 cod. proc. civ.); ma in sede penale ciò non sarebbe possibile, senza che lo Stato rinunziasse alla propria sovranità e all'indipendenza della propria giurisdizione, che trovano nel magistero penale la massima consecrazione. D'altronde, il diritto d'esecuzione, come quello d'azione, è e dee considerarsi essenzialmente *territoriale*, sia come logica conseguenza della territorialità dell'azione, sia perchè l'esecuzione abbia vita pratica e reale. Infine, il gran divario nella civiltà e nella legislazione fra i diversi popoli non consentirebbe di accordare forza esecutiva alle sentenze straniere. Non è loro riconosciuto effetto, per ciò stesso, neppure nei riguardi della recidiva (art. 83 cod. pen.).

Due sole eccezioni si ammettono a questa regola nel nostro diritto positivo: — *a*) quando il giudizio seguito all'estero sia rinnovato nel regno, nel qual caso la pena scontata all'estero dee, per ragion

d'equità, computarsi in quella a cui l'individuo fosse novamente condannato (art. 8 id.); — *b*) rispetto al cittadino che sia incorso all'estero in una condanna per delitto non politico, la quale, secondo la legge nazionale, importi, come pena o come effetto penale, l'interdizione dai pubblici ufficî o altra incapacità. In questo caso l'autorità giudiziaria nazionale, sull'istanza del pubblico ministero, può dichiarare che la sentenza pronunziata all'estero produce nel regno l'interdizione o l'incapacità suddetta, salvo il diritto di richiedere la rinnovazione del giudizio (art. 7 id.); e provvede all'uopo la corte d'appello del luogo in cui il condannato abbia il domicilio, la residenza o la dimora, ovvero, in mancanza, dove il pubblico ministero abbia prima proceduto (art. 1 disp. per l'att. del cod. pen.).

415. Se però non può ammettersi che uno Stato dia esecuzione alle sentenze o ad altri atti giudiziali penali emanati da altro Stato, le medesime ragioni, che impongono a ciascuno Stato, nel suo proprio interesse, di cooperare all'esercizio scambievole e più efficace che sia possibile dell'azione penale, non accordando quartiere e rifugio ai delinquenti all'estero, italiani o stranieri che siano (n. 73), impongono altresì questa specie di mutua cooperazione riguardo all'esecuzione dei giudicati e atti giudiziali stranieri.

Di qui il duplice intento e aspetto dell'istituto dell'estradizione, che non funziona soltanto per dar vita e moto all'azione penale (n. 77), ma sì ancora per render possibile l'esecuzione dei giudicati e provvedimenti giudiziali, nei rapporti internazionali.

Le stesse norme, quindi, che regolano l'estradizione degli imputati (n. 74) sono applicabili all'estradizione dei condannati. Le questioni, che all'uopo insorgessero, sono risolute dal medesimo magistrato, la sezione d'accusa, che dee previamente pronunziarsi sulla domanda od offerta di estradizione (art. 9 cod. pen., 2 disp. per l'attuaz. del cod. pen.).

CAPO III.

Casellario giudiziale.

416. Una condanna penale non porta soltanto l'applicazione d'una pena, ma produce bene spesso degli altri effetti, anch' essi d'indole penale, oppure di sola indole civile, parecchi dei quali, i più importanti e comuni, sono enumerati e definiti nel tit. III, libro I, del codice penale. Ora, vuoi per taluno di questi, come per le interdizioni e sospensioni sancite negli articoli 31, 32 e 35 e per la decadenza di cui nell'art. 34, vuoi per molte incapacità e decadenze sancite nello stesso codice (articoli 183, 348, 349), e in altre leggi (elettorali, sui giurati, sugli avvocati e procuratori, ecc., ecc.), vuoi, e più specialmente, per l'effetto della recidiva, è necessario che si sappia se taluno sia stato condannato per un reato, e per qual reato, e con qual pena, e in qual tempo, insomma con tutte le notizie che possono riferirsi agli effetti suaccennati.

In passato si tenevano a tal fine dei registri assai primitivi, per quanto alfabetici e particolareggiati, presso ogni magistrato, delle sentenze di condanna da esso pronunziate; ma, oltre alla difficoltà della ricerca sui registri, v'era la difficoltà del luogo ove fare la ricerca. Fu con circolare 6 novembre 1850 che venne attuato in Francia un nuovo sistema, ingegnosamente escogitato da un distinto magistrato francese, quello del casellario giudiziale (*casier judiciaire*), consistente nel trascrivere le sentenze non più sui registri, ma sopra bollettini o schede, di carta consistente, di forma e dimensione identiche, che si trasmettono al tribunale del circondario di nascita dei condannati e ivi si conservano disposte alfabeticamente in cassette mobili e corrispondenti armadî, che offrono anche l'aspetto materiale d' un casellario.

Esiste poi un casellario centrale presso il ministero della giustizia per le sentenze concernenti persone straniere o di origine sconosciuta.

Il casellario giudiziale veniva adottato anche in Italia con regio decreto 6 dicembre 1865, n. 2644.

Sono indiscutibili e notevoli i vantaggi del casellario di fronte agli antichi registri, sopratutto perchè è resa assai più facile e sicura la ricerca dei precedenti penali, così in senso positivo come in senso negativo, per ogni effetto giudiziario o amministrativo, pubblico o privato. E un casellario bene ordinato esercita altresì una salutare influenza preventiva e repressiva.

L'utilità del casellario giudiziale andò crescendo mercè lo scambio regolare dei bollettini o schede fra i diversi Stati che adottarono il nuovo sistema, quali, oltre la Francia e l'Italia, il Belgio, la Finlandia, il Lussemburgo, il Portogallo, l'Olanda e l'Austria.

417. Ma, se all'estero non s'iscrivono nel casellario che le sentenze di condanna, in Italia vi son registrate anche quelle di proscioglimento. Sino a qualche anno fa, giusta le disposizioni del ricordato decreto del 1865, modificate col regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale (art. 33), vi si doveano tassativamente contenere: — 1° le condanne proferite da qualsiasi magistrato, in contradittorio o in contumacia, escluse solo le contumaciali dei tribunali o pretori impugnate con opposizione, per qualsiasi reato, delitto o contravvenzione, preveduto nel codice penale comune; — 2° le ordinanze o sentenze di non farsi luogo, tranne quelle proferite perchè il fatto non fosse provato o non costituisse reato, e quelle per le quali fosse stato pronunziato il provvedimento indicato nell'art. 604 cod. proc. pen.; — 3° i provvedimenti contro minori e sordomuti che avessero commesso senza discernimento un delitto; — 4° i decreti

di condono, diminuzione o commutazione di pene per grazia sovrana, e anche d'amnistia e d'indulto, quando ne sia fatta applicazione a persona determinata; — 5° i decreti di riabilitazione ottenuti dai condannati.

Il sistema delle iscrizioni nel casellario giudiziale era completato dall'art. 35 delle disposizioni per l'attuazione del codice penale e dall'art. 604 del cod. di proc. penale. Quello prescriveva al procuratore del re, in relazione al disposto dell'art. 2 cod. pen. (n. 68), di provvedere, d'ufficio o sopra istanza di chi vi avesse interesse, all'eliminazione dal casellario dei cartellini riguardanti sentenze od ordinanze pronunziate per un fatto che una legge posteriore avesse cancellato dal novero dei reati; autorizzando l'interessato, ove il procuratore del re non lo facesse, a rivolgersi alle autorità di cui nel detto art. 604. Il quale, alla sua volta, autorizzava l'imputato a chiedere la cancellazione dai registri penali (dal casellario) dell'imputazione iscritta a suo carico, « allorchè, con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile, l'imputato fosse stato assoluto, o si fosse dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisse reato, o perchè constasse non esser avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o fosse provato che l'imputato non l'avesse commesso o non vi avesse avuto parte ». — Sulla domanda giudicava, con provvedimento non soggetto a opposizione o appello, da annotarsi in margine ai registri (al bollettino del casellario), la camera di consiglio, anche per il giudice istruttore, la sezione d'accusa, anche per la corte d'assise, il tribunale o la corte d'appello da cui era stata pronunziata la sentenza o l'ordinanza.

418. A parte il testo infelice dell'art. 604, che d'altronde non si coordinava con l'istituzione in esame, ma si fondava sul sistema dei preesistenti registri, e quello non più felice dell'art. 1 del de-

creto sul casellario, che le disposizioni di mero coordinamento del 1889 non poteano sostanzialmente modificare, poche disposizioni al pari di queste aveano dato adito a tante discussioni e a tante critiche, massime dopo che la magistratura s'era accordata nel ritenere che l'iscrizione dovesse farsi e la cancellazione non ammettersi rispetto alle sentenze e ordinanze istruttorie di non luogo a procedere per insufficienza d'indizî.

Come suol avvenire, l'istituzione straniera, già non perfetta in Francia, trapiantata in Italia, si era peggiorata e snaturata. Ma colà pure se ne andava reclamando la riforma, nel senso specialmente di escludere che si annotassero le condanne meno rilevanti e più scusabili nei certificati non richiesti dall'autorità giudiziaria e di fissare un termine dopo il quale delle condanne in genere non dovesse più darsi conto.

È, infatti, eccessivo che una condanna a pochi mesi o giorni o a poche lire di pena porti a una specie d'infamia perenne, a un'onta incancellabile per tutta la vita. Non a torto fu detto che la stessa iscrizione nel casellario è una pena, e come tale deve aver dei limiti e delle condizioni, per non essere aberrante, nello stesso interesse sociale, cui preme che la sanzione repressiva e afflittiva sia proporzionata all'entità del reato e della responsabilità e non renda impossibile il ritorno del colpevole a vita normale e onesta.

Che dire poi della legge italiana, per cui s'infamavano anche i prosciolti? Era una specie di pena *extra ordinem* che s'infliggeva, di stile medioevale e inquisitorio, una legge di sospetto, antigiuridica e incivile, per imputazioni che non si erano potute accertare, e che quindi si avrebbero dovute presumere insussistenti (n. 15), o perchè insufficiente la prova, o perchè, e peggio ancora, estinta l'azione penale; traendo a confondere negli effetti la condanna col proscioglimento; e questo vita natural durante dell'individuo.

419. La riforma venne iniziata in Francia con la legge 5 agosto 1899, modificata con la successiva 11 luglio 1900. Ne son questi i cardini: si formano tre serie di cartellini (*bulletins*), il n. 1, che è il cartellino originario, il n. 2, che ne è la copia integrale, da rilasciarsi alle pubbliche autorità, e il n. 3, per i privati e a sola richiesta dell'iscritto, in cui non si posson trascrivere le condanne seguite da riabilitazione, quelle estere per fatti non costituenti reato in patria, quelle per delitti preveduti nella legge sulla stampa, esclusi l'oltraggio al pudore e la diffamazione, una prima condanna a non più di tre mesi, una condanna condizionale a non più d'un mese, e qualsiasi unica condanna dopo un termine che varia da un anno a quindici, secondo l'entità della pena.

Venne quindi la volta dell'Italia. E qui, traendo anche ammaestramento dal Belgio, dove, in luogo dei casellarî locali per ogni tribunale, esiste un unico casellario a Bruxelles per tutto il regno, destinato pure a fornire i dati per il servizio statistico, limitato però, come in Francia, alle sole condanne per delitto, con rilascio di certificati per le sole pubbliche autorità (*bulletin* n. 2), chi scrive presentava alla Camera dei deputati (9 maggio 1901) un disegno di legge, che trovò favore nel governo e in entrambi i rami del Parlamento, cosicchè non tardò ad averne l'approvazione, e divenne, con lievi modificazioni recate dalla commissione della Camera dei deputati, legge 30 gennaio 1902, n. 87. Ne sono caposaldi: iscrizione nel casellario di tutte le decisioni definitive penali, di condanna o di proscioglimento, e civili d'interdizione, d'inabilitazione o di fallimento; inibizione di trascrivere nei certificati, da chiunque richiesti, le decisioni di proscioglimento in qualsiasi sede, le condanne per fatti che cessarono d'essere reati o non lo sieno in patria e le condanne per contravvenzioni (che solo per i primi cinque anni si trascrivono nei certificati richiesti dall'autorità giudiziaria); ir

zione di trascrivere nei certificati rilasciati ad autorità non giudiziarie o ai privati (al nome proprio e, in determinati casi, anche al nome altrui) le sentenze revocate di fallimento, interdizione e inabilitazione, i provvedimenti non penali di cui negli articoli 46, 53 e 57 cod. penale, le condanne estinte per amnistia o seguite da riabilitazione, una prima condanna di minorenne, poi non recidivo, a tre mesi di reclusione o sei di detenzione, ogni altra condanna primaria e unica non oltre a diciotto mesi di reclusione o trentasei di detenzione, dopo cinque anni, non oltre cinque anni di reclusione o dieci di detenzione, dopo trascorsi dieci anni.

Un decreto 13 aprile 1902, n. 107, contiene le disposizioni d'attuazione della legge, istituendo il casellario centrale, per « raccogliere e conservare l'estratto di tutte le decisioni che devono essere registrate nel casellario giudiziale, provvedere al regolare andamento degli ufficî locali e fornire gli elementi principali per la statistica giudiziaria e quegli altri dati che interessino la pubblica amministrazione »; con effetto quindi di far abolire la scheda individuale per la statistica penale e di render superflua la formazione del cartellino destinato al casellario locale quando sia di proscioglimento, tranne che per insufficienza d'indizî, nel qual caso segue l'eliminazione dopo dieci anni o col prescriversi dell'azione.

E ora finalmente, in seguito alla legge 25 marzo 1905, n. 77, che riconsacrava l'istituzione del casellario centrale, riformando l'organico e i servizî del ministero della giustizia, comparve il regolamento 15 ottobre 1905, che dà le norme perchè il medesimo e tutta la riforma giuridica, nonchè quella amministrativa (che le ripetute inchieste dimostrarono tanto necessaria e urgente) del casellario giudiziale comincino a funzionare col 1° gennaio 1906.

420. Il sistema schedale e casellare à reso molto più agevole e sollecita la ricerca dei precedenti di

un individuo, nell'interesse della polizia, della giustizia e di altre funzioni amministrative. Ma non rare volte l'individuo riesce, in mille modi, a celare la propria identità; e allora l'indagine nel casellario non può aver che un esito negativo. Di qui lo studio per smascherare le simulazioni e dissimulazioni e accertare l'identità delle persone: dapprima con l'unire al cartellino giudiziale o alla cartella biografica della polizia la fotografia dell'individuo; indi, siccome anche con questo mezzo, per le variazioni naturali o artificiali della fisonomia, non si raggiungeva in parecchi casi l'intento, mercè la segnalazione e annotazione di certi dati antropometrici che subiscono minori variazioni con l'età o con artificiose manovre. Quest'ingegnosa applicazione dell'antropometria alle funzioni della polizia e in servizio della giustizia è pur dovuta a un francese, il Bertillon, che ne iniziava l'attuazione nel casellario della prefettura di polizia di Parigi.

Il sistema, più qua e più là diffuso e variato, va attuandosi un po' dappertutto, e anche, lentamente, in Italia. Ma da ultimo la specie di dati che vien prevalendo, per sicurezza di risultato e semplicità di metodo, è quella delle impronte digitali, assolutamente diverse da individuo a individuo e che la fotografia aiuta a riprodurre e ingrandire per la più facile constatazione.

Il nuovo cartellino del casellario giudiziale italiano porta anche l'annotazione di alcuni principali dati antropometrici.

Titolo Secondo.

ESECUZIONE CIVILE.

421. Come vi è un'azione civile, pedissequa della penale, ma assolutamente distinta e diversa (tit. II del libro II), che trova poi il suo svolgimento pratico

nell'ordinamento (n. 199 e 200) e nel rito (n. 324 ecc.), sino all'esito finale del giudizio, mercè una condanna parimenti civile, così vi dev'essere una serie di norme che regolino l'esecuzione di tale condanna in modo proprio e distinto dall'esecuzione penale.

Ma, oltre a ciò che costituisce l'oggetto dell'azione civile, ossia il risarcimento del danno, v'è altro che à carattere giuridico privato e che, per effetto della cosa giudicata, reclama provvedimenti esecutivi dello stesso carattere e concerne le spese del procedimento e le cose sequestrate.

D'onde la ripartizione della presente materia in tre capi, per trattare distintamente: — *a*) del risarcimento del danno; — *b*) delle spese processuali; — *c*) degli oggetti posti sotto sequestro.

Capo I.

Risarcimento del danno.

422. L'esercizio e le vicende dell'azione civile, in quanto essa sia esercitata cumulativamente con l'azione penale, seguono principî e regole proprie e distinte (n[i] 115 e seg.). Così avviene che l'esecuzione della condanna civile al risarcimento del danno segue e dee seguire naturalmente la procedura propria di ogni esecuzione civile; ed è quindi regolata dalla legge di procedura civile. Se fu ed è oggetto di controversia l'indipendenza dell'azione civile in giudizio penale, si può dir pacifico il riconoscimento dell'indipendenza delle condanne civili nella loro procedura esecutiva.

Si è però disputato se si possa procedere all'esecuzione civile quando non sia ancora esaurita l'azione penale, e particolarmente nella pendenza di gravame in appello o in cassazione. Prescindendo, come sempre, dalla questione tutta esegetica, rispetto all'applicazione delle leggi vigenti, che non può entrare nell'orbita di questi elementi, e

comunque si reputi e riconosca indipendente l'azione civile, non può esitarsi a ritenere inammissibile la soluzione affermativa. Sia pure indipendente la procedura esecutiva civile e sieno indipendenti tutte le circostanze giuridiche dell'esecuzione; ma ciò non può implicare che la sentenza civile abbia a eseguirsi prima dell'esaurimento dell'azione penale. Non si può ammettere, cioè, che si dia pratica e concreta soddisfazione all'interesse privato innanzi che sia possibile di soddisfare il pubblico interesse, vuoi con la condanna definitiva, vuoi con l'assoluzione.

In caso poi d'assoluzione, sarebbe incoerente che alla medesima potesse precedere l'esecuzione della condanna civile.

La stessa giurisprudenza sul codice francese e sull'italiano è quasi tutta concorde intorno a questo punto.

423. Come per le sentenze penali, così anche per le civili si richiede, in generale, l'irrevocabilità del giudicato, affinchè sieno eseguibili.

Nondimeno v'è un caso in cui si ammette una provvisoria esecuzione della sentenza non ancora passata in giudicato; ed è quello medesimo concernente la condanna a una pena pecuniaria in seguito a giudizio contumaciale davanti alla corte d'assise (n. 401). Anche per il risarcimento dei danni la sentenza è provvisoriamente esecutiva dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato, e con le forme stabilite negli articoli dal 573 al 583 cod. proc. pen. Lo stesso à luogo relativamente agli effetti civili di cui è menzione nel codice penale, salvo, per l'interdizione legale e per l'interdizione dai pubblici ufficî, quanto è disposto negli articoli 543 e 544 stesso cod. proc. pen. (art. 600 id.).

La persona offesa o danneggiata, che non sia intervenuta come parte civile nel procedimento pe-

nale, dee rivolgersi al tribunale civile competente per la liquidazione dei danni (art. 573 id.). In questo caso, ove si tratti di sentenza contumaciale proferita dalla corte d'assise, la parte può esser astretta a prestar cauzione, anche riguardo alle persone civilmente responsabili, per l'esecuzione della sentenza ottenuta, pure nel caso che i danni sieno stati liquidati davanti alla stessa corte che à pronunziato la sentenza contumaciale; e la cauzione non à effetto che per cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale (articoli 574 e 575 id.). Se nel termine di cinque anni il contumace si presenti o venga arrestato, si procede giusta le disposizioni contenute negli articoli dal 576 al 579. Se il condannato muoia durante quel tempo, la liquidazione dei danni si fa in contradittorio degli eredi, salvo la rettifica e il rimborso, ove la liquidazione fosse già avvenuta; il tutto in esecuzione della sentenza contumaciale e davanti la stessa corte che l'à pronunziata. La cauzione continua ad avere il suo effetto anche per ciò che concerne l'esecuzione della nuova sentenza sui danni e sulla loro liquidazione (art. 581 id.).

Qualora il condannato muoia dopo i cinque anni, o si presenti o sia arrestato dopo tal termine, si procede in conformità all'art. 582.

Qualora poi la parte offesa o danneggiata, non costituitasi parte civile, voglia valersi d'una sentenza con cui le siano stati aggiudicati i danni, essa à facoltà di prender copia o ispezione degli atti, ancorchè siasi proceduto in contumacia; ma solo per ciò che abbia relazione con la domanda della parte, e dopo aver sentito il pubblico ministero nelle sue conclusioni (art. 583 id.).

424. Pedissequa al risarcimento del danno è la riparazione pecuniaria, di cui nell'art. 38 cod. pen. Essa è dovuta alla parte offesa, e sebbene nel pensiero del legislatore vada considerata qual comple-

mento o afforzamento della sanzione penale, ciò non toglie tuttavia ch'essa costituisca essenzialmente una soddisfazione data al privato offeso, sulla domanda del quale soltanto può assegnarsi.

In questo concetto non dissente il legislatore italiano, che prescrive la solidarietà nell'obbligo di soddisfarla fra i più condannati per uno stesso reato (art. 39 cod. pen.).

Dee, quindi, ritenersi soggetta allo stesso trattamento esecutivo del risarcimento del danno.

425. Il carattere proprio e diverso della condanna civile (n. 422) porta per conseguenza che sulla medesima non debbano influire le cause estintive della condanna penale: è un corollario naturale dell'indipendenza delle due azioni corrispondenti. Dispone in conformità l'art. 103 cod. penale.

Dalla disposizione dell'articolo 103 sembra però esclusa la riparazione pecuniaria dell'art. 38, poichè vi si parla di condanna « alle restituzioni, al risarcimento dei danni e alle spese del procedimento », ma vi si tace della riparazione medesima. Ciò non contraddice al carattere della riparazione (n. 424), la quale, siccome essenzialmente privata, segue le norme delle azioni e dei giudicati civili, ma, per i suoi rapporti con la sanzione penale, dee seguirne la sorte, ove cessi o si renda impossibile l'esecuzione della condanna con cui venne inflitta.

426. Se il dispositivo penale della sentenza straniera di condanna non può esser mai esecutivo all'interno (n. 414), la stessa cosa non deesi poter dire del dispositivo civile, in ordine cioè al risarcimento del danno. Non vi sarebbe ragione di non riconoscergli, sotto quest'aspetto, la stessa efficacia che si riconosce al giudicato pronunziato in sede civile. Se ne dee, quindi, ammettere l'eseguibilità, con le norme e sotto le condizioni stabilite dalla legge in argomento di sentenze civili.

Capo II.

Spese processuali.

427. L'opera giudiziaria non può compiersi senza certi dispendî, che, a parte gli onorarî personali della magistratura, costituiscono quelle che dalla legge si dicono *spese di giustizia.*

Esse comprendono: — 1° le spese di ricerca, custodia e conservazione degli elementi di prova e degli oggetti sequestrati; — 2° le indennità ai testimonî e periti, e agli stessi funzionarî giudiziarî in caso di trasferta; — 3° gli onorarî dei patrocinanti; — 4° i diritti dei cancellieri e uscieri; — 5° le spese d'esecuzione.

Sorge naturalmente questione a carico di chi debbano stare tali spese; ed è facile rispondere che ne debba sopportar l'onere: — *a*) in caso di proscioglimento dall'imputazione penale, lo Stato, tranne che si tratti di remissione di parte, alla quale logicamente devono incombere; — *b*) in caso di condanna, la parte che rispettivamente soccombe, sia quanto all'azione penale, sia quanto all'azione civile (articoli 562 e seg. cod. proc. pen.). Riguardo alla condanna penale, l'obbligo di rifare le spese è sancito anche nell'art. 39 cod. pen., dov'è pure statuita la solidarietà dei più condannati per uno stesso reato o per le spese altrimenti comuni.

Spetta poi allo Stato, per conto del quale si procede, e rispettivamente alla parte civile, quando sia in causa e per le spese che si facciano a sua istanza e nel suo interesse, l'anticiparle; al qual fine la parte civile dee depositare una congrua somma in cancelleria (art. 562 e seg. cod. proc. pen.). L'imputato però non è tenuto a rifondere quelle anticipate dallo Stato se non in caso di condanna penale e quelle anticipate dalla parte civile se non in caso di condanna al risarcimento del danno.

Le disposizioni che determinano e classificano le spese di giustizia, nelle loro varie categorie, sono contenute nella tariffa in materia penale approvata col decreto legislativo 23 dicembre 1865, nella legge 29 giugno 1882, n. 835, e nel corrispondente regolamento.

Alle spese giudiziali, in caso di condanna, si aggiunge la *tassa di sentenza* (n. 325).

428. Le norme esecutive civili si applicano naturalmente anche alla parte di sentenza che concerne le spese processuali, siavi o non siavi congiunta la condanna al risarcimento del danno, anticipate dall'erario dello Stato o dagli enti locali o dalla parte civile o dall'imputato. Il loro carattere giuridico è essenzialmente privato, e quindi vanno regolate con le disposizioni che a quelle si riferiscono.

Le medesime norme e disposizioni concernenti la materia civile e il risarcimento dei danni valgono anche relativamente alle cause estintive, eccezion fatta per l'amnistia. E infatti, avendo questa in sostanza l'effetto di abolire, sebbene temporaneamente, l'azione penale per i reati cui si riferisce, è giusto che cessi nel pubblico erario il diritto alla riscossione delle spese che interessano l'esercizio dell'azione medesima (art. 103).

Lo stesso però sembra dovrebbe dirsi per la novazione legislativa (n. 69) e per i casi di revisione (n. 97).

Diverso è il modo di riscossione, secondo che siano spese autorizzate dall'erario nazionale o da altri. Nel primo caso, sono pareggiate alle pene pecuniarie dovute all'erario, e come queste soggiacciono a riscossione fiscale privilegiata col mezzo dei cancellieri (tariffa penale e leggi 29 giugno 1882, n. 835, 10 aprile 1892, n. 191, 8 agosto 1895, n. 556, e corrispondenti regolamenti). Nel secondo caso, seguono le norme esecutive comuni in materia.

Capo III.

Oggetti sotto sequestro.

429. Il sequestro di cose concernenti l'imputazione è reso necessario, vuoi per la loro qualità e destinazione, vuoi per le necessità processuali (n. 227), e sono determinate le norme come procedervi e come provvedere agli atti di custodia e di conservazione (n. 240). È naturale che si debba provvedere altresì relativamente a tali oggetti quando cessi la ragion del sequestro, massime se per esaurimento della procedura.

È una materia che trovasi specialmente regolata nel tit. VII del libro II del cod. di proc. penale.

Giova però dapprima far una distinzione: fra gli oggetti, cioè, che abbiano relazione col reato, e quelli che non ne abbiano alcuna e siano nondimeno caduti in potere della giustizia.

430. Trattandosi di oggetti relativi al reato imputato, la sorte loro riserbata è duplice: o la *confisca*, o la *restituzione*. Nel primo caso, è al codice penale che bisogna ricorrere per saper quando sia possibile o inevitabile la confisca, salvo eventuali disposizioni contrarie delle leggi speciali. E l'art. 36 dispone appunto la *confisca facoltativa*, in caso di condanna, « delle cose che servirono o furon destinate a commettere il delitto e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengano a persone estranee al delitto »; mentre la confisca è *obbligatoria*, quand'anche non vi sia condanna e ancorchè le cose non appartengano all'imputato, « ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato ». È una giusta distinzione, non avvertita nella legislazione precedente, per cui, essendo sempre obbligatoria la confisca, sarebbesi dovuta applicare,

per esempio, a un treno ferroviario, a un edifizio o a una nave, mercè cui si fosse commesso qualsiasi lieve delitto.

Quando gli oggetti sotto sequestro non siano confiscabili, si devono o si posson restituire al loro proprietario (art. 606 e seg. cod. proc. pen.), ossia all'avente diritto su di essi, imperocchè, se per causa di pegno o per altra ragione legittima il possesso della cosa giuridicamente spettasse a persona diversa dal proprietario, non vi sarebbe motivo di violare tal vincolo giuridico e di restituire la cosa cui attualmente non si dovrebbe.

Ove sorga questione sull'appartenenza della cosa e sul diritto sulla medesima, è naturale che debba ricorrersi alle norme del diritto privato in argomento.

Può darsi che sia ignoto il proprietario degli oggetti restituendi. Allora la legge dee stabilire le norme opportune per la ricerca del legittimo proprietario o avente diritto, e valevoli a evitare possibili inganni, provvedendo perchè, entro un dato termine, gli oggetti siano restituiti ovvero venduti, devolvendone il prezzo, non al di là di altro congruo termine, all'avente diritto. È questa la materia degli articoli dal 608 al 612 e 617 cod. proc. penale.

Ove poi la cosa appartenga all'imputato, la restituzione non può aver effetto che dopo la sentenza passata in giudicato, detratto però l'importo delle spese processuali, del danno e delle pene pecuniarie (articoli 614 e 615 id.).

431. Trattandosi, invece, degli oggetti della seconda specie, che cioè non abbiano alcuna relazione col reato, s'intende facilmente come, tosto che siano accertati per tali, se ne debba ordinare la restituzione al proprietario o avente diritto (art. 607 id.).

Ma se la cosa sia di pertinenza dell'imputato, è prudenza continuarne il sequestro, subordinatamente alla domanda che ne faccia il pubblico ministero o

la parte civile, a garanzia dei danni, delle spese giudiziarie e delle pene pecuniarie (art. 613 id.).

432. Giusta la legge italiana, competente a provvedere sulle vendite e restituzioni in esame è la sezione d'accusa o la camera di consiglio, secondo i casi, nella giurisdizione istruttoria, il magistrato cui appartiene la cognizione della causa, nel giudizio di merito, sostituendosi alla corte d'assise la corte d'appello, sezione degli appelli penali, ove la prima non abbia provveduto unitamente alla sentenza definitiva (art. 616 id.). Rimane, quindi, escluso, e giustamente, per la pienezza della giurisdizione penale, che le eventuali controversie insorgenti intorno al diritto sulla cosa siano devolute, come in Austria, al giudice civile.

FINE.

INDICE ANALITICO.

LIBRO I. — Azione.

Libro II. — Prova.

LIBRO III. — Ordinamento.

LIBRO IV. — Rito.

LIBRO V. — Esecuzione.